

Die Geschichte des Vaterschaftsprozesses nach dem Zürcherischen Recht

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Jakob Heierle

von Rüti (Zch.)

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Fritzsche

Die Geschichte des Vaterschaftsprozesses nach dem Zürcherischen Recht

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Jakob Heierle

von Rüti (Zch.)

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Fritzsche

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät
gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dis-
sertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen
Anschauungen Stellung zu nehmen.

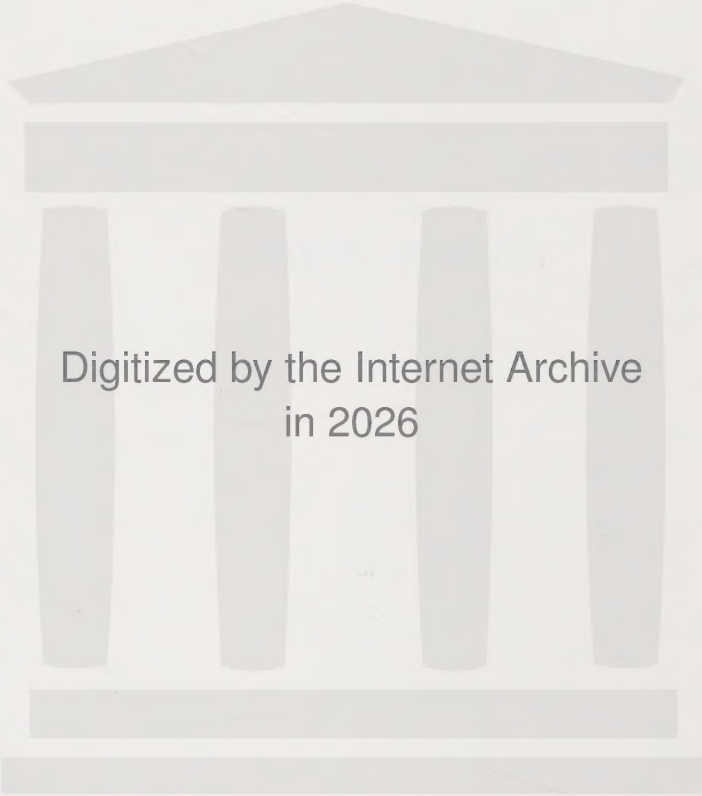
Zürich, den 30. Oktober 1948.

Der Dekan:

Prof. Dr. K. Käfer



Meiner Braut!



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507215_0075

Inhaltsverzeichnis

1. ABSCHNITT

	Seite
§ 1 Die Anfänge des Vaterschaftsprozesses	9
§ 2 Die Gesetzgebung bis zum Matrimonialgesetz von 1804 und seine geistesgeschichtlichen Grundlagen	11
I. Die Loslösung von der geistlichen Gerichtsbarkeit	11
II. Die Gesetzgebung zur Reformationszeit	14
III. Der Leu'sche Codex als Grundlage des Matrimonialgesetzes von 1804	19

2. ABSCHNITT

§ 1 Der Paternitätsprozess in den Matrimonialgesetzbüchern von 1804 und 1811	21
I. Entwürfe und Werdegang des Matrimonialgesetzes von 1804 . . .	21
II. Die Verfahrensbestimmungen in den Matrimonialgesetzbüchern von 1804 und 1811	24
III. Die Klageeinleitung	24
A. Der Begriff der Vaterschaftsklage	24
B. Die Klageeinleitung	25
C. Das Verfahren vor dem Pfarrer	26
D. Der Klageverlust	27
E. Die Weisung an das Ehegericht	28
IV. Das Verfahren vor dem Ehegericht	28
A. Die Vorladung	28
a) Die Vorladung bei bekanntem Aufenthaltsort des Beklagten	28
b) Die Vorladung bei unbekanntem Aufenthaltsort des Be- klagten	29

	Seite
B. Das Verfahren vor der Geburt	29
C. Das Verfahren während der Geburt oder das Geniessverhör	30
D. Das Verfahren nach der Geburt	32
a) Der Informativprozess	32
b) Der Eid im Vaterschaftsprozess	33
V. Der aussereheliche Beischlaf als strafrechtliches Delikt	37

3. ABSCHNITT

§ 1 Der Vaterschaftsprozess nach dem Organischen Gesetz von 1831	38
I. Die Einleitung der Vaterschaftsklagen, das Verfahren vor dem Pfarrer, die Weisung an das zuständige Gericht	38
II. Die Aufhebung des Ehegerichtes	40
III. Der Gerichtsstand	40
IV. Das Verfahren vor Bezirksgericht	41
A. Die Beweisabnahme vor der Geburt des Kindes	42
B. Die Aufhebung des Geniessverhörs und die Sicherstellung des Zeitpunktes der Geburt des Kindes	43
C. Das Verfahren nach der Geburt	44
D. Der Zeugenbeweis	44
E. Der Beweiseid im zürcherischen Zivilprozess	47
V. Die Verhandlungs- und die Officialmaxime	48
§ 2 Das Privatrechtliche Gesetzbuch und das Verfahren im Vaterschafts- prozess	52

4. ABSCHNITT

§ 1 Die ZPO von 1866	59
I. Die Vorarbeiten	59
II. Der Vaterschaftsprozess in der ZPO von 1866	60
III. Der Eid als Beweismittel	62
§ 2 Die ZPO von 1874	65
I. Allgemeines	65
II. Die Aenderungen im Vaterschaftsprozess	66
A. Die Einleitung der Vaterschaftsklage	66

	Seite
B. Das persönliche Zeugnis der Klägerin	68
a) Die Verhandlungen vor dem Kantonsrat	68
b) Das persönliche Zeugnis bis zum Erlass des ZGB	76
§ 3 Die Totalrevision der ZPO im Jahre 1913	78
I. Die Anpassung der ZPO an das ZGB	78
II. Die Einführung der Officialmaxime	80
III. Das persönliche Zeugnis	82
A. Das ZGB und das persönliche Zeugnis	82
B. Das persönliche Zeugnis nach § 269 ZPO von 1913	85
C. Das persönliche Zeugnis und das StGB	86
Literaturverzeichnis	93
Abkürzungen	97
Lebenslauf	99

1. ABSCHNITT

§ 1 Die Anfänge des Vaterschaftsprozesses

Im Mittelalter wurden die unehelichen Kinder Bastarde, Wildflügel¹, Unflatskinder, Bankarte oder auch Hübschkinder genannt². Diese Bezeichnungen weisen allein schon darauf hin, wie gering man die Kinder nichtehelicher Abstammung schätzte.

Nach mittelalterlicher Rechtsüberzeugung durften denn auch die unehelichen Kinder weder dem väterlichen noch dem mütterlichen Familienverband angehören, mit der Einschränkung, dass immerhin die Mutter für ihr uneheliches Kind zu sorgen hatte. Sie standen damit in den wichtigsten Gebieten ausserhalb der Rechtsordnung. Sie waren rechtlos und ehrlos³. Unter dem Einfluss der Kirche wurde die Rechtsstellung der unehelichen Kinder — namentlich im Erbrecht — verbessert⁴.

Eine Nachforschung zur Feststellung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes gab es nicht.

Huber⁵ ist der Ansicht, dass die Vaterschaftsklagen erst nach dem Ende des 15. Jahrhunderts aufkamen. Die Gründe, die zur

1) Huber Bd. IV, S. 529 Anm. 1; Idiotikon Bd. I, S. 1181: Wildflügel waren «menschen, dero man kain erben noch fründschaft weiszt».

2) Huber Bd. IV, S. 529.

3) Huber Bd. IV, S. 530 ff.

4) Bluntschli S. 469: Eheleiche Kinder von Unehelichen konnten diese beerben; durch «Gemächte» (Vermächtnis) durften Eltern ihren unehelichen Kindern etwas zuwenden; Huber S. 531 Anm. 5: Uneheliche Kinder erhielten ein Erbrecht an der Mutter und ihrer Familie. Der mütterlichen Familie oblag subsidiär nach der Mutter die Sorge für das uneheliche Kind.

5) Huber Bd. IV, S. 534.

Wandlung der Rechtsüberzeugung führten, dass auch der Vater gesetzlich verpflichtet werden müsse, zum Unterhalt des unehelichen Kindes beizutragen, lagen im Schwinden der ethischen Pflicht des Vaters, freiwillig ohne gesetzlichen Zwang für das uneheliche Kind zu sorgen, in der Abnahme der Leistungspflicht und -fähigkeit der Verwandtschaft und in dem rechtlichen Empfinden, dass Mutter und Vater gleicherweise durch ein natürliches Verhältnis mit ihrem Kinde verbunden seien, und dass daher beide Elternteile rechtlich verpflichtet werden sollten. Diese Bestrebungen nach gerichtlicher Feststellung der Vaterschaft wurden zudem «von der reformatorischen Tendenz nach Sittenreinigung nicht unwesentlich begünstigt⁶⁾». Es ist aber sicher — wie wir zeigen werden —, dass die Vaterschaftsklagen in unseren Rechten ca. um die Mitte des 15. Jahrhunderts eingeführt wurden. Die Rechtsauffassung, die Nachforschung zur Feststellung der ausserehelichen Vaterschaft sei von Gesetzes wegen vorzunehmen, konnte sich jedoch erst am Ende des 15. Jahrhunderts allgemein durchsetzen. So unterstellte schon 1442 der Rat von Zürich die Vaterschaftsklage — oder die Klage um «Mägt(d)um und Blumen⁷⁾», wie sie damals hiess — einer Verjährungsfrist. Eine Tochter sollte denjenigen, der ihr den «bluomen» geraubt hatte, vor Gericht ziehen und zwar «nachdem und iro das beshechen ist, innrend jahres frist und dem naechsten und das lenger nit verziehen⁸⁾».

⁶⁾ Huber Bd. IV. S. 534.

⁷⁾ Huber Bd. IV. S. 537; Bauhofer S. 30.

⁸⁾ Bauhofer S. 30; Kilchenmann S. 6.

§ 2 Die Gesetzgebung bis zum Matrimonialgesetz von 1804 und seine geistesgeschichtlichen Grundlagen

I. Die Loslösung von der geistlichen Gerichtsbarkeit

Die staatspolitische Tendenz Zürichs ging seit der Brun'schen Verfassungsänderung von 1336 und seit den Bündnissen mit den Eidgenossen dahin, sich von der Reichsgerichtsbarkeit zu befreien. Zur Reformationszeit hatte Zürich dieses Ziel schon lange erreicht¹.

Im Gegensatz zu der weltlichen Gerichtsbarkeit anerkannte Zürich die geistliche Gerichtsbarkeit, der seit dem 11. Jahrhundert die «ehelichen Sachen», d. h. das gesamte Eherecht, unterstanden². Immerhin besass Zürich schon sehr früh³ eine beschränkte Gerichtsbarkeit in Ehesachen, die vom kanonischen Recht anerkannt war, weil sie nicht das eigentliche Eherecht, wie Verlobung, Trauung, Trennung usw., sondern «Massnahmen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft im Rahmen der allgemeinen Sittenpolizei, Schlichtung von güterrechtlichen Streitigkeiten und Bestrafung von Verbrechen auf dem Gebiete des Eherechtes» betraf⁴.

Ferner wurde Zürich eine gewisse Ehegerichtsbarkeit durch den Bischof von Konstanz — unter dessen Jurisdiktionsgewalt die Zürcher in Ehesachen standen⁵ — durch Verträge, in welchen die Kompetenzen zwischen Zürich und Konstanz ausgeschieden wurden, zugestanden.

Der Rat von Zürich erliess in wenigen Fällen auch Gesetze, die in die «Ehesachen» eingriffen, ohne die ausdrückliche Zustimmung des Bistums von Konstanz erhalten zu haben. So ordnete der Rat von Zürich 1442 über die Vaterschaftsklage an, dass eine Tochter denjenigen, der ihr ihr «maegtum» genommen habe, vor Gericht

¹) Bluntschli S. 317.

²) Köhler S. 7.

³) Kilchenmann S. 5: Wegen Misshandlung der Ehefrau ohne Ursache musste 1346 ein Ehemann für 50 Pfund Pfenninge einen Bürgen stellen. Die Busse sollte im Fall der Wiederholung der Misshandlung dem Rate verfallen.

⁴) Kilchenmann S. 5.

⁵) Bauhofer: Stadtgericht S. 174.

ziehen solle⁶. Der Rat beschloss für die Vaterschaftsklage eine Verjährungsfrist. Dieser Erlass fällt, wie oben erwähnt, in die Zeit, da die Vaterschaftsklagen aufkamen. Das Recht, den Vater eines ausserehelichen Kindes festzustellen und die Rechtsfolgen zu bestimmen, die an die Tatsache der ausserehelichen Vaterschaft geknüpft werden sollten, beanspruchte die geistliche Gerichtsbarkeit für sich. Das geistliche Gericht subsumierte nämlich die ausserehelichen Rechtsverhältnisse unter den Begriff der «ehelichen Sachen». Diese Kompetenz wurde der geistlichen Gerichtsbarkeit trotz des Erlasses des Rates von Zürich anno 1442 anfänglich auch grundsätzlich nicht bestritten. Dies zeigte sich, als der Rat von Zürich den Erlass 1487 dahin revidierte, dass «nach Ablauf der Verjährungsfrist der Klageanspruch nicht ganz verloren» sei, sondern noch «vor Burgermeister und reten der stat Zürich und nit vor dem geistlichen gericht» erhoben werden könne⁷. Erst nach 45 Jahren wurde die geistliche Gerichtsbarkeit ausdrücklich abgelehnt. Es ist das der Beweis, dass bisher das bischöfliche Gericht für Vaterschaftssachen zuständig war oder auf alle Fälle, dass das geistliche Gericht die Gerichtsbarkeit für Vaterschaftssachen beanspruchte.

Im Jahre 1507 führte der Rat wieder die Verjährungsfrist von 1442 ein: «Were aber, das sy das verjaeren liest, soellen wir iro darumb kein recht halten noch ergon lasen⁸».

Urteilte oder legiferierte auch der Rat über Ehesachen, so wurde anfänglich vom Bistum von Konstanz nichts dagegen eingewendet, weil dies teils mit ausdrücklicher Zustimmung, wie die Kompetenzausscheidungsverträge zeigen, teils mit stillschweigender Genehmigung geschah, da die Kompetenzüberschreitungen Zürichs nicht gravierend oder vom kanonischen Recht anerkannt waren.

Gegen das Ende des 15. Jahrhunderts verschlechterte sich das Verhältnis mit dem Bistum von Konstanz sehr. Zürich griff immer mehr in die Kompetenz des bischöflichen Gerichtes ein. Es war offensichtlich, dass nun Zürich danach trachtete, die Gerichtsbar-

⁶) Kilchenmann S. 6; Bauhofer S. 30; a. o. S. 10.

⁷) Kilchenmann S. 7; Bauhofer S. 30.

⁸) Kilchenmann S. 7; Bauhofer S. 31.

keit in Ehesachen ganz an sich zu ziehen. So beklagte sich 1499 Konstanz zu Zürich über die Verletzung der geistlichen Gerichtsbarkeit durch ein «statut und gesetz», das befahl, dass derjenige gebüsst werden müsse, der in einem Prozess um «eine Eheansprache» unterliege⁹. 1502 erzwang Zürich vom Bistum von Konstanz die Absetzung und Ersetzung eines unfähigen bischöflichen Beamten, der ständig in Zürich war und «Ehesachen» einzuleiten hatte¹⁰. Anno 1517/18 versuchte Zürich, die geistliche Gerichtsbarkeit bis auf die «substantia vinculi, d. h. auf die Gültigkeits- bzw. Ungültigkeits-erklärung einer Ehe¹¹» an sich zu ziehen, was aber noch nicht vollständig gelang.

Diese vorreformatorischen, staatspolitischen Bestrebungen Zürichs, sich von der Gerichtsbarkeit des Bischofs von Konstanz zu lösen, wurden zur Zeit der Glaubenskämpfe mit dem von Zwingli verfochtenen reformatorischen Postulat, dass die Bischöfe «sich keines gerichtes nüt annemen», — «ir ampt ist leeren¹²», auch von theologischer Seite unterstützt.

Am 10. Mai 1525 wurde der Bruch mit dem Bistum von Konstanz vollzogen, indem Zürich ein eigenes Ehegericht bestellte. Die «Ordnung und ansehen wie hinfür zuo Zürich in der statt über elich sachen gericht soll werden¹³» vom 10. Mai 1525 ist das Ergebnis der Tätigkeit einer schon am 25. Februar bestellten Kommission, die einen Eherechtsentwurf auszuarbeiten hatte. Die Kommissionsmitglieder hatten « . . . rattshleg und ordnungen zu stellen, wie unnd jn was gstat man sich hinfür mit elichenn sachen halten welle und dz wider an mine herrn langen zu lassen¹⁴».

Mit der Loslösung von der Gerichtsbarkeit von Konstanz war das Ziel einer seit langem betriebenen Politik erreicht. Allein, dass dieses Ziel schon 1525 erreicht wurde, und dass Zürich ein eigenes Ehegericht bestellte, ist den Führern der Reformationsbewegung

⁹) Köhler S. 11.

¹⁰) Köhler S. 12; Kilchenmann S. 8.

¹¹) Köhler S. 18; Kilchenmann S. 8.

¹²) Köhler S. 4.

¹³) Egli Nr. 711; Kilchenmann S. 11.

¹⁴) Köhler S. 1; Egli Nr. 654; Kilchenmann S. 11.

zuzuschreiben, die die geistigen Grundlagen für die Loslösung von Konstanz und für die Errichtung des zürcherischen Ehegerichtes schufen.

II. Die Gesetzgebung zur Reformationszeit

Das zürcherische Ehegericht erhielt sehr umfangreiche Kompetenzen. Neben der Gerichtsbarkeit über das eigentliche Eherecht, wie es prinzipiell in der Ordnung vom 10. Mai 1525 geordnet war, wurde das Ehegericht zu einem eigentlichen Sittengericht ausgebaut¹. In diesem Sittengericht, das «Wächter über Zucht und Sitte schlechthin» war, hatte der «theokratische Grundgedanke des christlichen Gemeinwesens . . . seine glänzendste Verwirklichung²» gefunden.

Auch die Nachforschung zur Feststellung der Vaterschaft kann nicht losgelöst von dieser Ehe- und Sittengerichtsbarkeit betrachtet werden. Die Feststellung der ausserehelichen Vaterschaft fällt durchaus unter diese ethisch-religiösen Gesichtspunkte, wenn auch nicht von der Hand zu weisen ist, dass auch rein materielle und praktische Erwägungen wegleitend waren.

So enthielten die ersten Satzungen der Reformationszeit Bestimmungen über das aussereheliche Kindesverhältnis. Sie waren aber nicht systematisch geordnet. Man findet in der Ehegerichtsordnung vom 10. Mai 1525 nur die Rechtsfolgen, die an die Tatsache der ausserehelichen Schwängerung geknüpft werden sollten. «So einer ein tochter, magt oder jungfrow verfällt, geschmächt oder geschwächt hette, die noch nit vermächlet wäre, der soll iro ein morgengab geben und si zuo der e han.» Wenn sie den Schwängerer nicht heiraten konnte, «so soll der sächer die tochter usstüren nach der obrigkeit erkanntnus³».

¹) «Satzung wider den Ebruch, Hurgy etc.» vom 13. Juli 1526, Egli Nr. 990; Kilchenmann S. 32; «Ordnung und Satzung von Straff des Eebruchs und uneelicher bywonung» vom 15. Dez. 1526, Egli Nr. 1087; Kilchenmann S. 14.

²) Köhler S. 154.

³) Egli Nr. 711.

Am 30. Mai 1526 wurde diese Bestimmung ergänzt durch den Ratschlag «des bluomens halb⁴». Die Satzung enthielt zwei Meinungen «über den Blumen» und einen Zusatz. Die ganze Satzung enthielt materielles Recht. Die beiden Meinungen waren Entwürfe. Der Zusatz war das in Kraft getretene Recht. Falls eine Tochter von einem Ehemann «irer eren geschwächt und verfällt werde, so soll der täter iro für den bluomen nüt anders dann ein paar schuoch verfallen syn und der ebrecher lut der esatzung witer von minen Herren gestraft werden».

Alle Mandate waren zusammengefasst in der «Ordnung, ansehn und erkanntnuss eines ersamen R. der stadt Zürich, wie hinfür über elich sachen gericht, dessglychen ebruch, hury, kupplery und uneeliche bywohning gestraft soll werden vom 23. April 1530⁵» mit dem Anhang über «lüterung der verfellten Jungkfrowen». Danach hatte nur eine Tochter mit gutem Leumund Anspruch auf eine Morgengabe und nachfolgende Ehe. Der Anhang enthielt die prozessuale Bestimmung, dass die Klage gegen den Schwängerer innerhalb sechs Wochen und drei Tagen vor dem Ehegericht oder dem Pfarrer oder den Verordneten (Stillständen) erhoben werden sollte. Dieser Anhang entspricht einem Mandat vom 18. Dezember 1529⁶, das den Nachweis des guten Leumunds für ein Mädchen verlangte, welches auf Grund der ausserehelichen Schwängerung Klage auf Eingehung der Ehe mit dem Schwängerer erhob. Der Nachweis, dass «die tochter soll sin züchtig wesens, wandels und guots lumdens», wurde verlangt, weil viele Mädchen durch List und Betrug einen angeblich ausserehelichen Schwängerer zur Heirat zu zwingen suchten.

Am 15. Juli 1533 erfolgte eine «Erlüterung und Verbesserung der Eesatzungen⁷». Der Abschnitt über die «lüterung der geschwechten Jungkfrowen halb» sagte: «So sie (die Tochter) geschwengert were, so plibt es bi dem alten Stadtrecht, nemlich wann eine bi einem ledigen Gesellen (der nit ein Junkherr oder von der Stuben

⁴) Egli Nr. 981.

⁵) Egli Nr. 1664; Kilchenmann S. 42.

⁶) Egli Nr. 1628.

⁷) Kilchenmann S. 170.

ist) ein Kindli hat, so soll sie es ihm helfen ziechen, die halben Costen liden; ist's aber ein Eemann oder ein Junkherr oder ob sie es eim bim Eid geben musste, so soll er das Kind ziechen und die Costen der Kindbett abtragen.»

Die «lüterung der geschwechten Jungkfrowen halb» und der Ratschlag «des bluomens halb» zeigen, dass eine Klage um den Blumen, d. h. um die Deflorierung, nicht notwendigerweise mit einer Vaterschaftsklage verbunden sein musste. Der Anspruch «um den Blumen» kam einem unschuldigen Mädchen zu. Es hatte einen Rechtsanspruch allein aus der Tatsache, dass es defloriert worden war. Entstand aus dem intimen Verhältnis ein Kind, so hatte es aus dieser Tatsache noch besondere Rechte geltend zu machen⁸. Aber auch ein bereits defloriertes Mädchen konnte, wenn es schwanger war, die Vaterschaftsklage einleiten. Es wird allerdings praktisch schwer gefallen sein, eine Unterscheidung zwischen «Klage um den Blumen» und «Klage um das Kind» zu machen. Es ist anzunehmen, dass in der Regel die Vaterschaftsklage und die Klage um den Blumen zusammenfielen, wurden doch auch eigentliche Vaterschaftsklagen «Klagen um Mägtum und Blumen» genannt⁹.

Die «lüterung der geschwechten Jungkfrowen halb» enthielt in dem Passus «oder ob si es eim bim Eid geben musste» einen Hinweis auf die am genauesten geordnete Verfahrensvorschrift im Vaterschaftsprozess. Nach der Natur der Sache war es äusserst schwierig, allein durch persönliche Befragung, Augenschein, Urkunden, Zeugen, Sachverständige eine behauptete aussereheliche Vaterschaft zu beweisen. Deshalb sollte ausser jenen gewöhnlichen Beweismitteln auch der Eid den Richter von der behaupteten Vaterschaft überzeugen können.

Schon vor der endgültigen Loslösung von der Gerichtbarkeit von Konstanz im Jahre 1525 wurde in Zürich in Vaterschaftsprozessen der Eid abgenommen. Ein Ratsbeschluss vom 2. December 1521¹⁰ sagte: «Als dann Gretli Berger eines kinds schwanger und dess genesen ist, hat si das bi irem eid Hans Küng, des Konvents

⁸) Kilchenmann S. 170.

⁹) Huber Bd. IV, S. 537.

¹⁰) Egli Nr. 209.

zuo den Augustinern wöllen geben.» In der ersten Zeit nach Einführung des Ehegerichts war der Eid noch vom Rat von Zürich abgenommen worden¹¹, wohl nicht zuletzt deshalb, weil Zürich vor 1525 die Kompetenz, der ausserehelichen Vaterschaft nachzuforschen, an sich gezogen hatte. In der Folge wurde dann der Eid vor dem Ehegericht abgenommen¹².

Die Bestimmungen über den Eid finden sich in der Ehesatzungsordnung von 1530¹³. In die Ehesatzungen wurden vom Ehegericht alle Rechtsordnungen über «die ehelichen Sachen» eingetragen. Das Ehesatzungsbuch nannte das Verfahren über den Eid: «Wann ein Weibsbild einer Manspersohn, so sich weigeret, ein Kind geben will¹⁴.» Der Eid war nach dieser Eheordnung «in erforschung unelich erböhrener kinderen . . . das Ultimatum Adjutorium zur erforschung der Warheit¹⁵». Der Eid durfte nur gut beleumdeten Personen auferlegt werden, und nur, wenn der Beweis anders nicht erbracht werden konnte. Wenn nämlich unter Personen, die den Eid schwören sollten, « . . . schwangere und villicht so liederliche menschen weren, denen der Eid nicht wol zu vertrauen, so mögen sie (die Eherichter) zun Zeiten gegen denselben thun und handeln mit gefangenschafft oder sonst nach gelegenheit der persohnen und sachen, da hierin behutsam verfahren und es nicht leichtlich zu würllichem Eid kommen lassen¹⁶».

Der Eid durfte erst nach eingehender Eidesbelehrung und nach gründlicher Ermahnung zur Wahrheit abgenommen werden. Die Eidesbelehrung zeigt deutlich den religiösen Niederschlag der Reformationsbewegung:

«Da ich falsch und unrecht schwere, soll mich Gott der Vater, Gott der Sohn und Gott der heilige Geist ausschliessen und aussondern von der Christlichen Kirchen.»

«Da ich falsch schwere, soll mir Gott der Vater, mein Erschaf-

¹¹) Kilchenmann S. 170.

¹²) Spoerry S. 40.

¹³) StAZ B III 63, S. 25 mit Nachträgen.

¹⁴) StAZ B III 63, S. 25.

¹⁵) StAZ B III 63, S. 25; Spoerry S. 40.

¹⁶) StAZ B III 62, S. 68; Spoerry S. 41.

fer, Gott der Sohn, mein Heilmacher nicht mehr zu Hülff kommen, wan mein leyb und seel am letzten Ende von einanderen scheiden thund^{17).}

Die Eidesabnahme wurde nach festgelegten Vorschriften vorgenommen:

«Das Weib soll das Kind an den lincken Arm und die rechte brust in die lincke hand nemmen, danne mit der rechten Hand dissenn Eyd zu Gott schweeren: Das diss Kind, das ich da an meinem Arm hab, des N. N. eigen Fleisch und Bluth und keines anderen Mans seye, das bezeuge ich mit meinem Eyd wahr sein; getreulich und ohn alle gefehrde, als dass ich bitt, dass Gott mir helf^{18).}»

Andreas Heusler¹⁹⁾ schreibt: «Wenn wir uns über die Prozessführung im 17. und 18. Jahrhundert ein Bild machen wollen, so lassen uns die Gesetze fast vollständig im Stich. Sie enthalten nur ein dürftiges Material, aus dem man sich nur mit Mühe den Gang des Verfahrens im einzelnen zusammenlesen kann.» Das gleiche ist von den Verfahrensvorschriften über den Vaterschaftsprozess im 16. Jahrhundert zu sagen. Die Verfahrensvorschriften wurden durch die Praxis gebildet. Das reformatorische Recht war eine Schöpfung zürcherischer Männer; denn als sich Zürich von der Jurisdiktionsgewalt des Bistums von Konstanz lossagte, musste neues Recht geschaffen werden, da Vorbilder nicht existierten^{20).}

Die «Erlüterung und Verbesserung der Eesatzung» von 1533 war für lange Zeit das Ende der gesetzgeberischen Tätigkeit «in Ehesachen».

¹⁷⁾ StAZ B III 63, S. 25.

¹⁸⁾ StAZ B III 63, S. 27; Sperry S. 41.

¹⁹⁾ Heusler S. 32.

²⁰⁾ Wehrli S. 20.

III. Der Leu'sche Codex als Grundlage des Matrimonialgesetzes von 1804

Bis gegen das Ende des 17. Jahrhunderts hielt man sich an das Eherecht, wie es zur Reformationszeit geschaffen worden war¹. Im Jahre 1698 wurde es revidiert². Aber schon nach 21 Jahren bearbeitete der damalige Oberratssubstitut Hans Jacob Leu anno 1719 die Ehesatzungen neu. Das Recht von 1698 wurde im wesentlichen mit wenigen Abänderungen von Leu³ übernommen. Die Ehegerichtsordnung von Hans Jacob Leu brachte kein neues Gedankengut. Es war eine blosse Umarbeitung des alten zürcherischen, zwinglianischen Rechtes, dessen Anwendung in den Protokollen des Ehegerichtes zu finden ist. Wohl ist ein römisch-rechtlicher Einfluss unverkennbar. Er zeigt sich aber in der Hauptsache in der Verwendung romanischer Ausdrücke⁴. Dem Gesetz fehlt auch jede Systematik, obwohl die Dreiteilung von 1698 beibehalten wurde. Bluntschli⁵ bemerkte: «Der Grundcharakter des zürcherischen Rechtes ist durchaus Deutsch. Der Einfluss des Römischen Rechtes ist daher auf die deutsche Schweiz und den Kanton Zürich insbesondere grossentheils ein indirekter geblieben und bezieht sich mehr auf die Form als den Stoff des Rechtes.» — «Ueberhaupt ist auffallend, wie gerade im vorigen (18.) Jahrhundert der Einfluss des Römischen Rechtes zuzunehmen scheint. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass der nachherige Bürgermeister Hans Jakob Leu, der inzwischen mit unverdauter Gelehrsamkeit von der Universität nach Hause zurückgekommen war, auf diese den Worten und Ausdrücken nach romanisierende Entwicklung Einfluss hatte. Sicher ist dergleichen nicht auf einheimischem Boden gewachsen^{6,7}.»

1) Wehrli S. 9.

2) Vgl. Die Beratungen des Kleinen und Grossen Rates 1697 und Jan. 1698, StAZ B III 62.

3) Ehegerichtssatzung von Hans Jacob Leu ZB MS J 377; ungedruckt.

4) Bluntschli in M. Ch. Bd. VI, S. 180.

5) M. Ch. Bd. VI, S. 180.

6) M. Ch. Bd. VI, S. 181.

7) Vgl. A. von Orelli: Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz, Zürich 1879, S. 9.

Verschiedentlich wurden noch Anläufe zu einer Neugestaltung des zürcherischen Eherechtes unternommen. Allein diese blieb einer neuen Zeit vorbehalten. Die Gesetzgeber, die anno 1804 das Eherecht und auch den Vaterschaftsprozess schufen, hatten als Grundlage altes zürcherisches Recht vor sich, das im Leu'schen Codex zusammengefasst war und das sich beinahe dreihundert Jahre bewährt hatte.

2. ABSCHNITT

§ 1 Der Paternitätsprozess in den Matrimonialgesetzbüchern von 1804 und 1811¹

I. Entwürfe und Werdegang des Matrimonialgesetzes von 1804

Der Leu'sche Codex war das Vorbild und die Grundlage des Matrimonialgesetzes von 1804. Zwei Männer waren die Schöpfer dieses Werkes: Salomon Hess, Pfarrer zu St. Peter und Oberrichter Junker Ludwig Meyer von Knonau. Am 25. August 1803² erhielten die beiden vom Kleinen Rat den Auftrag, einen Entwurf zu einem Matrimonialgesetzbuch zu verfassen. Am 16. Februar 1804³ wurden beide Entwürfe dem Ehegericht zugestellt und dem Kleinen Rat überwiesen. Hierauf gelangten diese durch Beschluss vom 18. Februar 1804 an die Organisations-Commission zur Prüfung und Berichterstattung⁴. Die Organisations-Commission verarbeitete die Entwürfe von Meyer und Hess zu einem Entwurf. Dieser wurde dem Grossen Rat überwiesen und von einer Kommission erneut geprüft. In der Folge wurde das Gesetz vom Grossen Rat angenommen und am 19. Dezember 1804 ratifiziert.

Die Gesetzgeber von 1804 haben in keiner Weise einfach mit dem Hergebrachten gebrochen. Hess⁵ hält dafür, dass «das Gute

1) MG 1804: OS 1803—1814 Bd. II, S. 276 und Rev. MG 1811: OS 1803—1814 Bd. V, S. 54.

2) Prot. 25. Aug. 1803, S. 101.

3) Prot. 16. Feb. 1804, S. 81.

4) Vgl. Zimmermann S. 12, 13.

5) Hess: Vorbericht zum Matrimonialgesetz.

und Brauchbare» . . . «soviel als möglich beybehalten, und dann besonders aus den bekannten Ehesatzungen anderer reformierter Kantone dasjenige aufgenommen werden (sollte), wodurch sich dieselben von den unsrigen auszeichnen». Hess, der selber wie Meyer von Knonau im Ehegericht amtierte und mit dessen Praxis wohlvertraut, in gewissem Sinne auch konservativer und dem zwinglianischen Rechte verbundener war als Meyer, war von den Unzulänglichkeiten der Ehegerichtssatzung von 1719 überzeugt. Er bemerkte in seinem Vorbericht: . . . «In unserem Canton würde wohl auch kein Entwurf nötig gewesen seyn, wenn man sich nicht seit 1719 nicht mit einem Regulativ beholfen hätte, dessen Unhandbarkeit für die jetzigen Zeiten sonnenklar zu Tage liegt.» — Hess imponierte vor allem die Systematik der bernischen Ehesatzung von 1786, welche der wesentlichste Vorzug vor dem zürcherischen Rechte war und es im Gebrauche handlicher und übersichtlicher gestaltete. Der Staatsmann Meyer war der eigentliche Schöpfer des Matrimonialgesetzes, obwohl die Gedanken von Hess ebenso unverkennbar sind. Dass man nicht einfach Neues schuf, nicht sich kritiklos nur an neue Lehren hielt, sondern das Recht der Heimat ernstlich prüfte, gesteht Meyer in seinen Lebenserinnerungen⁶: «Diese Arbeit gebot mir, mich mit den älteren Gesetzen über diese Materie bekannt zu machen.» Wenn auch Meyers Entwurf im gesamten betrachtet den Vorzug erhielt, so erfuhr «er doch Zusätze, Veränderungen und Abschneidungen, . . . die nicht immer seine Bestimmtheit und Zweckmässigkeit vermehrten⁷».

Bei dieser Gelegenheit ist die Beeinflussung der Gesetzesredaktoren durch ausländisches Recht zu prüfen. Anhaltspunkte, dass Hess Gedankengut ausländischen Rechtes übernommen hätte, fehlen gänzlich. Meyer hingegen war mit dem fremden Recht vertraut. Zimmermann⁸ versucht den Nachweis zu erbringen für die Beeinflussung des materiellen Ehrechtes im Matrimonialgesetz von 1804 durch das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten. Die Sympathie und die Hochachtung Meyers für Preussen und seine

⁶) Meyer: Lebenserinnerungen S. 175.

⁷) Meyer: Lebenserinnerungen S. 175.

⁸) Zimmermann S. 16.

Institutionen steht unzweifelhaft fest. Wenn auch «die systematische Gliederung des Matrimonialgesetzes . . . offenbar dem Preussischen Landrecht entnommen⁹⁾» wurde, so sind doch u. E. die Verfahrensbestimmungen des Vaterschaftsprozesses nicht durch preussisches Recht beeinflusst. Der Inhalt des Matrimonialgesetzes war, was die Verfahrensbestimmungen betrifft, zur Hauptsache altes zürcherisches Recht, — «trotz des bedeutsamen Einflusses, den das Preussische Allgemeine Landrecht auf unser zürcherisches Gesetz ausübte, vermochte es ihm die zürcherische Eigenart nicht zu nehmen¹⁰⁾», muss sogar Zimmermann für das materielle Eherecht eingestehen.

Meyer studierte auch das französische Recht, ohne aber wichtigere Teile zu übernehmen. Immerhin suchte er in einem wichtigen Punkt zu einem Kompromiss mit dem französischen Recht zu kommen. Nach dem Code civil ist die Nachforschung nach der Vaterschaft untersagt. Nach Meyer sollte eine Nachforschung nach der Vaterschaft unterbleiben, «wenn angezeigt werden könne, dass für die Verpflegung und Erziehung des Kindes durch eine bestimmte Summe gesorgt sei¹¹⁾». Der Redaktor vermochte mit diesem Gedanken nicht durchzudringen, und somit wurde er nicht ins Gesetz aufgenommen. Es ist dies wiederum ein Beweis für die konservative Haltung der Gesetzgeber und zugleich auch ein Beispiel, dass man trotz des Untergangs der alten Eidgenossenschaft nicht plötzlich mit der Vergangenheit brach. Interessant war der Vorschlag von Hess, der in einer Randbemerkung seines handschriftlichen Vorberichtes in Erwägung zog, die Verfahrensbestimmungen aus dem Matrimonialgesetz loszulösen und in einem besondern Gesetz zusammenzufassen. Das hätte die Schaffung einer Zivilprozessordnung oder wenigstens die Kodifikation der Verfahrensvorschriften für den Vaterschaftsprozess bedeutet. Allein dieser Gedanke wurde erst nach Jahrzehnten Wirklichkeit.

⁹⁾ Zimmermann S. 19.

¹⁰⁾ Zimmermann S. 93.

¹¹⁾ Meyer: Lebenserinnerungen S. 175.

II. Die Verfahrensbestimmungen in den Matrimonialgesetzbüchern von 1804 und 1811

Im Vorherigen wurde dargelegt, dass die Rechtspflege im Kanton Zürich Eigengut und zur Hauptsache aus der Praxis entstanden war. Die Gesetze waren lückenhaft. Eine wissenschaftliche Bearbeitung des Prozessrechtes fehlte. Die spärlichen Verfahrensregeln waren nach keinen allgemeingültigen wissenschaftlichen Erkenntnissen, sondern systemlos und grundsatzlos zusammengestellt. «Das väterliche, bisweilen auch willkürliche Regiment drückte auch der Rechtspflege seinen Stempel auf¹.» Daran wurde auch im Paternitätsprozess der Matrimonialgesetzbücher von 1804 und 1811 nichts geändert. Mögen sie in andern Teilen ein Bindeglied zwischen der vorrevolutionären und der neuen Zeit gewesen sein, was das Verfahren betrifft, wurzelten sie im Geiste des alten patriarchalischen Systems. Auch die Revision des Gesetzes von 1811 brachte in den grossen Zügen nichts Neues, aber sie war zu erwarten gewesen und bildete keine Ueberraschung, war doch schon die Begeisterung für das Matrimonialgesetz von 1804 nicht gross und allgemein, indem in der Organisations-Commission der Vorschlag erhoben, aber nicht angenommen wurde, es sei in das Gesetz die Bestimmung aufzunehmen, nach fünf Jahren eine Revisionskommission für ein neues Matrimonialgesetzbuch² zu bilden.

III. Die Klageeinleitung

A. Der Begriff der Vaterschaftsklage

Weder die Matrimonialgesetze noch später das Organische Gesetz hatten die Vaterschaftsklage begrifflich definiert. Die Definition blieb der Praxis vorenthalten, und sie sprach sich zu wieder-

¹) Bauhofer: Verhandlungsmaxime. Z. f. schw. R. 1923, S. 453.

²) Unter MG verstehen wir in der Folge das Gesetz von 1811.

holten Malen darüber aus. Nach einem Urteil des Obergerichtes¹ war «im allgemeinen jede, aus einer ausserehelichen Schwängerung gegen den angeblichen Vater gerichteten Klage der Geschwängerten, sei sie nun auf die Bestimmung des bürgerlichen Standes (Status) des Kindes oder auf Genugtuung, Entschädigung und Alimentsbeitrag gerichtet, unter dem Ausdruck Paternitätsklage» zu verstehen. So war vor allem eine eventuelle strafrechtliche Verfolgung, die mit einem Paternitätsfall hätte verbunden sein können, selbständig zu behandeln und nicht mit der Paternitätsklage in Verbindung zu bringen. «Das eigenthümliche Verfahren, wie es theils durch das Matrimonialgesetz, theils durch das Gesetz über das Gerichtswesen im allgemeinen, angeordnet ist, zeigt», dass man unter einer Paternitätsklage «bloss die Klage einer Weibsperson oder ihrer Vertreter gegen den Schwängerer auf Anerkennung der Vaterschaft, Genugtuung und Unterhalt des Kindes» verstand².

B. Die Klageeinleitung

a) Jede Paternitätsklage gegen einen Kantonsbürger musste bei dem Pfarramt der Klägerin anhängig gemacht werden (MG 1804 § 152; MG 1811 § 148). Die schwangere, unverheiratete Frauensperson war durch Gesetz verpflichtet, ihren Zustand anzuzeigen, und zwar, sobald sie davon Kenntnis hatte oder spätestens im sechsten Monat. Die Matrimonialgesetzbücher verpflichteten auch solche Frauen zur Anzeige, die von dem Vater des Kindes ein Eheversprechen besaßen (MG § 150). Eine ausserehelich Schwangere hatte bis spätestens im sechsten Monat die Schwangerschaft und die Zeit derselben dem Vater des Kindes anzuzeigen. Wenn mittlererweile kein Aufgebot erfolgte und die Schwangere von dem Vater des Kindes keine schriftliche Anerkennung der Vaterschaft

¹) Schauburgs Beiträge Bd. II, S. 448, Nr. 45. Urteil des Obergerichtes vom 10. November 1841. (Dieser Entscheid stammt zwar aus einer spätern Epoche, die entsprechenden Bestimmungen wurden aber durch das Organische Gesetz über das Gerichtswesen im Allgemeinen und die bürgerliche Rechtspflege in's Besondere von 1831 nicht abgeändert.)

²) Schauburgs Beiträge Bd. IV, S. 186. Urteil des Obergerichtes von 1839.

erhielt, war die Schwangerschaft bis in den achten Monat auch dem Pfarrer anzuzeigen (MG § 150).

b) Die Pfarrer und Stillstände waren von Amtes wegen verpflichtet, «ausserhehlich schwangere oder der Schwangerschaft verdächtige Weibspersonen ihrer Gemeinde, sobald sie ihnen angezeigt worden waren, persönlich vor sich zu rufen (MG § 148). Dieser Pflicht schien nicht immer nachgelebt worden zu sein, hatte doch die Obrigkeit immer wieder in Mandaten und Aufrufen auf diese pfarrherrliche Aufgabe aufmerksam zu machen¹.

c) Die Klage war beim Pfarramt der Klägerin einzuleiten und zwar konnte sie beim Pfarramt des Wohnortes oder bei demjenigen des Heimatortes eingereicht werden². Beschwerden über den Gerichtsstand und über den Ort der Einleitung der Paternitätsklage waren häufig, offensichtlich aber nur um den Prozess hinauszuschieben. So wurde durch das Obergericht³ entschieden, dass Vaterschaftsklagen auch bei katholischen Pfarrämtern eingeleitet werden konnten. Dies war allerdings nicht die Regel; ein Katholik konnte die Zuständigkeit jedenfalls nicht mit der Einrede bekämpfen, dass eine Katholikin bei einem reformierten Pfarramt klagte⁴.

C. Das Verfahren vor dem Pfarrer

Nach § 148 des Matrimonialgesetzes hatte der Pfarrer die Geschwängerte «um den Vater des unter ihrem Herzen liegenden Kindes, sowie um die nähern Umstände der Schwängerung zu befragen». Bis zum Jahre 1831 konnte der Pfarrer mit Zuziehung einiger

¹⁾ Kilchenmann S. 75.

²⁾ Schaubergs Beiträge Bd. XIV, S. 397, Nr. 25. Urteil des Obergerichtes vom 29. April 1851.

³⁾ Schaubergs Beiträge Bd. XII, S. 432. Urteil des Obergerichtes vom 7. November 1850.

⁴⁾ Schaubergs Beiträge Bd. IV, S. 334, Nr. 7. Urteil des Obergerichtes vom 2. Mai 1843.

(Diese drei Entscheide stammen aus der Zeit nach der Einführung des Organischen Gesetzes über das Gerichtswesen im Allgemeinen von 1831; sie haben aber auch für das Matrimonialgesetz Gültigkeit, da der § 148 MG durch das Organische Gesetz nicht abgeändert wurde.)

Mitglieder des Stillstandes verfügen, «dass wenn eine solche der Schwangerschaft verdächtige Person, auch bey einer zweyten Vorbescheidung ihre Schwangerschaft nicht eingestehen» wollte, «diese durch eine beeidigte Hebamme oder durch den Bezirksarzt untersucht werde» (MG § 149).

D. Der Klageverlust

Der Paternitätsprozess von 1804 (MG § 152) hatte vorgeschrieben: «Damit auch die ausserehelichen Kinder gehörig gepflegt und zu nützlichen Bürgern erzogen werden, soll alles mögliche angewandt werden, um einem solchen Kinde den wahren Vater aufzufinden.» Diese mehr programmatische Beschreibung im ersten Paragraphen des Paternitätsprozesses übernahm man nicht mehr in die folgenden Gesetze, trotzdem auch sie von diesem Prinzip durchdrungen waren. Immerhin — obwohl «alles mögliche angewandt» werden sollte, um den Vater festzustellen — verlor eine Klägerin das Recht zur Klageerhebung in folgenden Fällen:

1. Bei Unterlassung der Anzeige beim Pfarramt innert sechs Monaten (MG § 151), mit der Einschränkung, «wenn sie (die Klägerin) rechtsförmige und durch ärztliches Zeugnis bescheinigte Gründe, warum ihr diese Anzeige unmöglich gewesen sey, vorlegen könnte oder dass der Beklagte die Klage freywillig anerkennen würde» (MG § 151). Nüscheler¹ hielt diesen Paragraphen nicht für sehr nützlich. Er benachteilige die verführten Frauen, weil «rechtskundige Gehilfen die Verführer belehrten, dass sie nur fest bleiben und die Vaterschaft läugnen sollten, wenn es ihnen gelungen seye, ihre Geschwächten bis über den sechsten Monat hinzuhalten — indem es ihnen dann nicht fehlen könne; der Richter müsse sie nach Gesetz frey sprechen».

2. Vierundzwanzigjährige Weibspersonen hatten kein Klage-recht gegen nicht sechszehnjährige Mannspersonen (MG § 153). Ebenso konnte eine Magd nicht gegen den Sohn oder Zögling des Hauses vor dessen zurückgelegtem siebzehnten Jahre klagen (MG

¹) Nüscheler S. 27.

§ 153). Immerhin bestand eine Ausnahme: Die Klage gegen den Haussohn, Zögling oder den Nichtsechszehnjährigen war möglich, «wenn dieselbe (Weibsperson) Zwang, Betrug oder Nachstellungen von Seite des Beklagten unzweydeutig darthun würde, oder dass sie selbst noch nicht achtzehn Jahre alt wäre» (MG § 153).

E. Die Weisung an das Ehegericht

Der Pfarrer musste vom Beklagten eine Erklärung abfordern oder durch seinen Ortspfarrer abfordern lassen, «ob er die Paternität (Vaterschaft) anerkenne oder nicht, und hierauf soll spätestens binnen acht Tagen die bejahende oder verneinende Antwort oder auch das Stillschweigen des Beklagten, sowie die Anzeige der Weibsperson selbst, mit Bestimmung von Ort und Zeit der Schwängerung dem Ehegericht einberichtet werden» (MG § 152). — Nach dem MG (§ 152) hatte also die Weisung die Anzeige der Geschwängerten mit Ort und Zeit der Schwängerung und die Klageanerkennung oder -ablehnung des Beklagten oder sein Stillschweigen zu enthalten.

In Wirklichkeit war die Weisung ein Bericht über eine eigentliche Voruntersuchung, in der die Parteien bereits Tatsachenmaterial für die Gerichtsverhandlung zusammengetragen hatten, und in der der Pfarrer seine bestimmte Ansicht über den Paternitätsfall äusserte. Die Weisung enthielt nach Nüscheler «einen Bericht über Klage und Verantwortung¹⁾».

IV. Das Verfahren vor dem Ehegericht

A. Die Vorladung

a) Die Vorladung bei bekanntem Aufenthaltsort des Beklagten

1. Ein im Lande befindlicher einheimischer Beklagter wurde je zu acht oder vierzehn Tagen vor Gericht geladen (MG § 168).

2. Ein einheimischer Beklagter, welcher ausser Landes, dessen

¹⁾ Pestaluz S. 44.

Aufenthaltort aber bekannt war und der die Vaterschaftsklage nicht anerkannte, musste vor Ehegericht «berufen» werden (MG § 168). War dem Beklagten das Erscheinen nachweisbar nicht möglich, so war durch die Obrigkeit seines Aufenthaltsortes «über seine Verantwortung dem Ehegericht einzuberichten» (MG § 168).

b) Die Vorladung bei unbekanntem Aufenthaltsort des Beklagten

War ein Beklagter unbekannt abwesend, «so wurde er auf zwey verschiedene Rechtstage, je vier bis sechs Wochen durch zwey öffentliche Blätter, und von der Kanzel seiner Heimath» und von der Kanzel seines zuletzt bekannten Aufenthaltsortes aufgerufen (MG § 169). Die letzte Vorladung war peremptorisch. Erschien der Beklagte auf die zweite Vorladung nicht vor Ehegericht, so wurde ein «Contumaz-Urtheil» gefällt (MG § 170).

B. Das Verfahren vor der Geburt

Durch die Beweisführung soll der Richter zur Wahrheit geführt werden. Im Zivilprozess des Kantons Zürich galt im gesamten die freie richterliche Beweiswürdigung¹. Spuren des gemeinen Prozessrechtes, das die gesetzliche Beweistheorie verlangte, waren trotzdem deutlich vorhanden. Vor allem der Vaterschaftsprozess war die Prozessart, in der der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung am meisten berührt wurde.

Im Matrimonialgesetz waren die Verfahrensbestimmungen äusserst lückenhaft. Erst ein späteres Gesetz, das Organische Gesetz vom 31. Brachmonat 1831, hatte die Verfahrensvorschriften, wenn auch nicht ausführlich, so doch in den Grundzügen festgelegt.

Mit der Bestimmung des § 152 MG 1804, dass alles getan werden müsse, um dem Kind den richtigen Vater zu geben, ordnete das Gesetz die Officialmaxime an. Ueber das Verfahren selbst wurde aber nichts gesagt. Konnte die Vaterschaft nicht festgestellt werden, so musste das Verfahren bis auf den Zeitpunkt der Geburt eingestellt werden.

¹) Schurter und Fritzsche, Bd. II, 1. Hälfte S. 158.

C. Das Verfahren während der Geburt oder das Geniessverhör

Während der Geburtsschmerzen war nach dem MG von 1811 (§ 156) die Gebärende durch zwei Ortsbeamte, worunter wenigstens ein Mitglied der Kirchenvorsteherschaft sein musste, in Gegenwart der Hebamme einzuvernehmen. Die Gebärende musste «auf ihr Gewissen, jedoch ohne allen physischen Zwang, zu zwey Mahlen, bestimmt um den Vater des Kindes gefragt» werden (MG § 156). Die Aussage der Mutter leitete der Pfarrer, versehen mit den Unterschriften der beiden Beamten und der Hebamme, an das Ehegericht (MG § 156).

Das Geniessverhör musste «von dem Pfarrer und dem Stillstand selbst veranstaltet werden», wenn die Schwangere «von der Geburt überrascht wird oder von dem Richter noch keine Verfügung (über das Geniessverhör) getroffen worden wäre» (MG § 157). Unterliess die Schwangere, «ohne sich mit der Unmöglichkeit sattsam entschuldigen zu können, die Herbeyrufung der zur Niederkunft verordneten Beamten und der Hebamme», so verlor sie das Klagerecht (MG § 158).

Die Matrimonialgesetzbücher von 1804 und 1811 gebrauchten den Ausdruck Geniessverhör für das Verfahren während der Geburt nicht. Erst bei der Aufhebung dieses Paragraphen durch das Organische Gesetz fanden wir das Wort Geniessverhör ausdrücklich erwähnt. Unter dem Geniessverhör war die Einvernahme der ausser-ehelichen Mutter während der Geburtsschmerzen zu verstehen. Offenbar glaubte man, dieser Aussage eine besondere Glaubhaftigkeit zuschreiben zu müssen¹. Die Geniessverhöre waren in gewissen kantonalen Rechten bis in die neuere Zeit zu finden und wurden in verschiedenen Formen durchgeführt². Eugen Huber schweigt sich über den Kanton Zürich aus, und doch musste in Zürich das Geniessverhör bekannt gewesen sein. Schon in älteren Gerichtsentscheiden³ war der Ausdruck geniessen bekannt. Die Ehegerichts-

¹) Huber Bd. IV, S. 534.

²) Huber Bd. I, S. 514.

³) Köhler S. 140: «Diewil sy so gross mit dem kind und näfig, ist die sach still gstellt, bis sy genisst.» 11. November 1529, StAZ.

protokolle sagten über das Befragen der in den Geburtswehen liegenden Mutter nichts Näheres aus; dass aber das Geniessverhör in unserem zürcherischen Rechte gehandhabt wurde, zeigten die Ehegerichtsprotokolle deutlich. Allerdings waren die Ausführungen über das Geniessverhör kurz. Die Protokolle hielten nur den Erfolg oder Misserfolg dieses Verfahrens fest. So hatte eine Klägerin «während den heftigsten Geburtsschmerzen auf ihrer Paternitätsklage⁴⁾» bestanden. Die Richter schienen im allgemeinen auf diese Aussagen grossen Wert zu legen. Ein Anwalt bemerkte, die Klägerin sei auch während der Geburt des Kindes auf ihrer ersten Aussage geblieben, und da «der Richter das grösste Gewicht auf solche Aeusserungen lege⁵⁾», sollte er seinem Antrag folgen. Viel später nach Abschaffung des Geniessverhörs wurden solche — wenn auch irrtümlich — zufolge falscher Gesetzesinterpretationen vorgenommen⁶⁾. Ein Arzt war beauftragt worden, bei der Geburt eines unehelichen Kindes anwesend zu sein, um den Reifegrad des Kindes festzustellen. Bei dieser Gelegenheit wurde ein Geniessverhör vorgenommen. Das Urteil des Obergerichtes vom 2. März 1833 sagte, das Geniessverhör sei «nicht durch Schuld des Gerichtes», sondern «durch ein irriges Auffassen seines dem Gesetze gemäss erteilten Auftrages von Seite des als Zeugen für den Zeitpunkt der Geburt des Kindes und die Identität desselben zugezogenen Arztes veranlasst⁷⁾» worden.

Weil das Ehegericht der Aussage während der Geburt grosse Bedeutung zuschrieb, herrschte die Meinung, diese Aussage ge- reiche der Frau zum Vorteil. Darum wurden besondere Bedingungen an die Aussage während der Geburtsschmerzen geknüpft. Das Gesetz katalogisierte (MG § 155) genau, unter welchen Umständen die Schwangere «der Rechtswohltat» bei der Geburt auszusagen, «verlustig ging». Sie wurde nicht zum Geniessverhör zugelassen, wenn sie mehreren Männern während der Schwangerschaft den Beischlaf gestattet hatte, wenn sie den Beischlaf gegen Bezahlung er-

⁴⁾ EGP 1803 yy 3. 1. S. 204 StAZ.

⁵⁾ EGP 1803 yy 3. 1. S. 99 StAZ.

⁶⁾ M. Ch. Bd. I, S. 307. Urteil des Obergerichtes vom 2. März 1833.

⁷⁾ M. Ch. Bd. I, S. 307.

laubte, wenn sie wegen Ehebruchs vorbestraft war, wenn sie sich «in einem unzüchtigen Hause» dauernd aufhielt oder jenes aufzusuchen pflegte, wenn sie als «öffentliche Dirne» nachts an «verdächtigen Orten» aufgegriffen wurde; — diese letzte Einrede des «Ergreifens an verdächtigen Orten» verjährte nach zwei Jahren seit der Begehung des Vergehens.

D. Das Verfahren nach der Geburt

a) Der Informativprozess

Wenn das Geniessverhör keine Klarheit zwischen den Prozessgegnern brachte, wurden sie in «Zivilarrest» gesetzt (MG § 162). Darauf begann der «Informativprozess», der aber nicht länger als acht Tage dauern durfte. Mit dem Informativprozess konnte die Confrontation verbunden sein (MG § 162). Die Confrontation wurde als wichtig und zur Erforschung der Wahrheit nützlich betrachtet, denn das Gesetz erwähnt sie ausdrücklich, und auch in den Ehegerichtsprotokollen ist von ihr immer wieder die Rede. In den Ehegerichtsprotokollen¹ wird das peinliche Verfahren auch «Inquisitions-Prozess» genannt. Das peinliche Verfahren oder der Inquisitionsprozess wurden nicht ausführlich beschrieben. Das Ehegerichtsprotokoll hielt nur dessen Erfolg fest. Es bemerkte, «. . . dass gütliche und peinliche Mittel unvermögend geblieben, die Wahrheit über diesen Paternitätsprozess an den Tag zu bringen²». Es ist sicher anzunehmen, dass in den peinlichen Verhören physischer Zwang angewandt wurde. Eine Verhörkommission³ unterschied in ihrem Bericht an das Ehegericht genau zwischen gütlichen und peinlichen Mitteln. Aus dem Protokoll konnte allerdings nicht entnommen werden, was die Verhörkommission unter gütlichen und peinlichen Mitteln verstand. Dass aber physischer Zwang bekannt war und vorgenommen wurde, ging auch aus der Bestimmung über das Geniessverhör hervor. Das MG (§ 156) be-

¹) EGP 1803 yy 3. 1. S. 124 StAZ.

²) EGP 1803 yy StAZ.

³) EGP 1803 yy StAZ.

tonte ausdrücklich, bei den Geniessverhören sei physischer Zwang nicht gestattet. Daraus kann man schliessen, physischer Zwang sei anderswo — eben bei den peinlichen Verhören — erlaubt gewesen.

Das MG verwies nicht auf das Strafprozessrecht. Trotzdem wird es nicht verfehlt sein, Strafprozessvorschriften⁴ zu Hilfe zu nehmen, um über den Informativprozess, wie ihn das MG verlangte, ein besseres Bild zu erhalten. Der Inquisitionsprozess bezweckte, den Angeklagten zu einem Geständnis zu zwingen⁵. Auf das gütliche Verhör folgte das peinliche Verhör, falls der Angeklagte im ersteren den Inquisitoren die Wahrheit nicht gesagt hatte⁶. Der erste Grad des peinlichen Verhörs bestand in verschärfter Gefangenschaft, der zweite in Züchtigung mit der Rute an der Stud⁷.

Dem Ehegericht musste Bericht über den Erfolg des peinlichen Verfahrens erstattet werden, worauf die Parteien wieder vorgeladen wurden. Kamen die Richter zu keinem Entschluss, unterrichteten die geistlichen Mitglieder des Gerichtes oder der Ortspfarrer die Parteien zum Eide. Ueber den Erfolg der Unterrichtung war wieder eine Berichterstattung an das Gericht notwendig, das in einem Zwischenurteil entschied, welche Partei zum Eid zugelassen werden sollte (MG § 162).

b) Der Eid im Vaterschaftsprozess

1. Der Ergänzungs- (Bekräftigungs-) oder Reinigungseid

Der Ergänzungs- oder Reinigungseid, wie ihn das Matrimonialgesetzbuch vorschrieb (§ 162 ff.), bildete den Abschluss des Verfahrens vor Ehegericht. Dieser Eid als Ergänzung oder Bekräftigung eines nicht eindeutigen Beweises wurde nur insofern verwendet, als durch andere Beweismittel der Beweis nicht erbracht wurde. Das Gericht entschied nach der Beweisverhandlung durch Zwischenurteil, welcher Partei der Eid auferlegt werden sollte. Und

⁴) Gesetzliche Vorschrift für die Gerichtsstellen und Vollziehungsbeamten über die Criminal-Prozessform vom 6. Christmonat 1803. OS I S. 164.

⁵) von Grebel S. 48.

⁶) Fritzsche: Neuzeitliche Rechtspflege S. 26.

⁷) von Grebel S. 48 ff.

zwar . . . «soll im Paternitätsprozess nach dem Schlusse des Beweisverfahrens . . . nicht über die allgemeine Frage, ob der Eid überhaupt zulässig sei, sondern speziell, ob der einen oder anderen Parthey der Ergänzungs- oder Reinigungseid zustehe, durch Zwischenurtheil abgesprochen werden¹⁾».

2. Der Ausschluss vom Eid

Den Bekräftigungseid durfte die Klägerin nicht leisten, «wenn sie durch ihre Klage zur wissentlichen Ehebrecherin wird oder ihre früheren oder späteren Angaben in Absicht auf den Vater voneinander abweichen; es sey denn, dass der durch die spätere Angabe Beschuldigte zu der früheren unrichtigen Angabe mitgewirkt hätte» (MG § 160). Die gleichen Gründe, die eine Frau von der «Rechtswohltat» des Geniessverhörs ausschlossen (MG § 155), verhinderten auch die Klägerin den Eid zu leisten. Dem richterlichen Ermessen blieb es überlassen, die Frau zum Eid zuzulassen,

1. «wenn bei einer unbescholtenen Person die Niederkunft erst nach Abfluss der zwey und vierzigsten Woche von dem angegebenen Beyschlafe an gerechnet —» erfolgte,
2. «wenn bey einer Person, die keines ganz unbescholtenen Rufs geniesst, die Niederkunft erst nach Abfluss der vierzigsten Woche erfolgt»,
3. «wenn die Weibsperson zu frühe niederkommt, und das Kind, nach der soeben angenommenen Berechnung und Bestimmung der zulässlichen Termine, und nach unpartheyischem ärztlichem Befinden, von der Zeit an gerechnet, binnen vier Wochen noch nicht den Grad der Reife hätte erlangen können, den es wirklich hat, oder aber um volle vier Wochen reifer ist, als es ebenfalls nach dem angegebenen Termin seyn sollte —» (MG § 160).

In diesem 3. Fall durfte der Richter aber nur nach freiem Ermessen die Beeidigung zulassen, wenn die Klägerin nicht wegen Unzucht vorbestraft war.

¹⁾ M. Ch. Bd. I, S. 101. Urtheil des Obergerichtes vom 8. Jenner 1833.

Auch gegen den Mann bestanden Bestimmungen, unter denen er nicht zum Reinigungseid zugelassen wurde (MG § 161):

1. wenn er schon als Ehebrecher bestraft war,
2. wenn er versucht hatte, die Geschwängerte heimlich abzufinden,
3. wenn er die Geschwängerte verkuppelt hatte,
4. wenn der Beweis erbracht war, dass er mit der Geschwängerten «verdächtigen Umgang gepflogen».

Die Voraussetzungen, unter denen eine Frau nicht zum Bekräftigungseid zugelassen werden konnte, waren umfassender als diejenigen, unter denen man den Mann nicht zum Reinigungseid zuließ. Die Praxis glich diese Ungleichheit durch Analogieschluss aus: «Wenn auch das Matrimonialgesetzbuch davon nichts enthält, dass die Bestimmungen des § 160, wonach einer Weibsperson, welche durch ihre Klage zur wissentlichen Ehebrecherin wird, der Eid nicht anvertraut werden darf, auch auf Mannspersonen ihre Anwendung finden, so hat doch jedenfalls der Richter hierauf analog bedeutende Rücksicht zu nehmen².» Im übrigen betrachtete das Obergericht die aufgeführten Eidausschliessungsgründe als abschliessend³. Das angeführte Urteil des Obergerichtes sagte: «In einem Vaterschaftsprozess behauptete der Beklagte, die Klägerin sei deswegen nicht zum Ergänzungseide zuzulassen, weil sie Schritte zur Abtreibung der Leibesfrucht getan habe; die Einrede wurde jedoch verworfen, weil diese Thatsache, auch wenn sie genügend erwiesen wäre, unter keinen der in den §§ 155 und 160 des Matrimonialgesetzes aufgezählten Fälle subsumiert werden könne, in welchen die Klägerin des Eides verlustig wird.»

Der Eid musste öffentlich abgelegt werden. Die Klägerin hielt ihr Kind im linken Arm, während sie schwor. Der Mann, der den Eid leistete, hielt die linke Hand ausgestreckt auf die Brust des vor ihm auf einem Tisch liegenden Kindes.

²) Schaubergs Beiträge Bd. VIII, S. 417, Nr. 12. Urteil des Obergerichtes vom 20. April 1847.

³) Schaubergs Beiträge Bd. XVII, S. 18, Nr. 23. Urteil des Obergerichtes vom 17. Januar 1852.

Der Eid lautete (MG § 159):

«Formel. Ich N. N. schwöre zu Gott dem Allmächtigen, und eingedenk der hohen Verantwortlichkeit, welche ich bey Erklärung dieses feyerlichen Eydesgelübdes auf mich genommen habe, dass: (Bekräftigender Eyd) N. N. der Vater dieses unter meinem Herzen gelegenen Kindes N. sey, und es allein seyn könne;

(Reinigungs-Eyd) ich nicht der Vater dieses von der N. zur Welt gebohrenen Kindes N. sey und es nicht seyn könne.

So wahr ich bitte, dass Er, der Allwissende, Allgegenwärtige, während meines irdischen Lebens und am letzten Ziel desselben mir beystehen möge.»

Der Eid war der Schluss des Prozesses über die Feststellung der Vaterschaft. Leistete die Klägerin den Eid, so musste das Kind dem Beklagten zugesprochen werden; verweigerte sie ihn, so konnte das Gericht dem Beklagten das Kind nicht zusprechen. Es war immerhin möglich, dass das Gericht, wenn es den Eid keiner Partei anvertraute, zu keinem Urteil kam. In diesem Falle (MG § 163) wurde «der Fall Gott und der Zeit anheimgestellt», und . . . «der Entscheid bis zur allfällig erfolgenden mehreren Aufheiterung der Sache» aufgeschoben⁴.

Es scheint, dass auch der Eid im Paternitätsprozess verhältnismässig selten angewandt wurde. In den letzten zehn Jahren des Bestehens des Ehegerichtes (1821—1831) soll der Eid nur vierzehnmal geschworen worden sein, und durch den Tod von sechs Kindern musste auf einen Eid verzichtet werden. Solange Mittel vorhanden waren, «durch nähere Untersuchungen die Wahrheit zu erhalten», unterliess man die Eidesleistung. Das Ehegericht liess eine Eidesleistung nicht zu, «wo man nicht beynahe gewiss war, dass er (der Eid) nicht falsch geschworen werden würde⁵».

⁴) EGP 1803 yy StAZ.

⁵) Nüscheler S. 29.

V. Der aussereheliche Beischlaf als strafrechtliches Delikt

Im Matrimonialgesetz handelte der II., III. und IV. Abschnitt des Paternitätsprozesses von der «Entschädigung der Weibsperson», von der «Unterhaltung der unehelichen Kinder» und vom «Zustand der Kinder». Da sie materielles Recht enthalten, interessieren sie uns nicht.

Der V. Abschnitt «Die Bestrafung des unehelichen Beischlafes» hatte mit dem Vaterschaftsprozess als dem Verfahren zur Feststellung der ausserehelichen Vaterschaft direkt nichts zu tun. Wir erwähnen ihn deshalb, weil er die sittliche Auffassung des Gesetzgebers über die Tatsache, ein uneheliches Kind erzeugt zu haben, zum Ausdruck bringt. Das MG unterschied zwischen der Bestrafung des einfachen unehelichen Beischlafes (MG § 192 ff.) und der Bestrafung des Ehebruches (MG § 211 ff.)¹. Strafbar waren Männer und Frauen. Ausserehelich geschwangerte Frauen wurden mit 32 Franken oder mit vierzehntägigem Arrest im Zuchthaus, der mit zweckmässiger Arbeit verbunden war, bestraft. Die Strafe konnte bei unbescholtenem Rufe gemildert oder erlassen werden. Auf alle Fälle erteilte das Pfarramt «nachdrücklichen Verweis und Ermahnung zur Besserung». Jede weitere aussereheliche Schwängerung stand unter entsprechend härterer Strafe (MG § 194). Strafverschärfend war eine Schwängerung, die durch Betrug oder Verführung erreicht wurde, oder die ein besonderes Aergernis erregte (MG § 206).

Die Gesetzgeber der Matrimonialgesetzbücher verurteilten den ausserehelichen Beischlaf und folgten alter Rechtsauffassung, die als Niederschlag der zwinglianischen Sittenlehre betrachtet werden muss.

¹) Vgl. StGB Art. 214: Ehebruch ist Antragsdelikt.

3. ABSCHNITT

§ 1 Der Vaterschaftsprozess nach dem Organischen Gesetz¹ von 1831

Die wichtige grosse geistige Wende für die Rechtspflege brachte die Regeneration mit den Forderungen der Aufklärung und des Liberalismus in den Postulaten «der Herrschaft des Grundsatzes, des Gesetzes, der Wissenschaft²» unter Führung von Friedrich Ludwig Keller. — Es ist unsere Aufgabe, den Paternitätsprozess unter diesem Gesichtspunkt zu betrachten, festzustellen, wie die Forderung der Regeneration sich auf die Verfahrensbestimmungen im Paternitätsprozess auswirkten. Dabei ist jetzt schon festzuhalten, dass im Organischen Gesetz, einem Produkt jener vor allem für die Justiz wichtigen Zeit, das Verfahren nur in einigen wenigen Punkten geregelt wurde. Die Einzelheiten blieben wiederum Sache der Praxis.

I. Die Einleitung der Vaterschaftsklage, das Verfahren vor dem Pfarrer, die Weisung an das zuständige Gericht

1. Die Vaterschaftsklage war wiederum beim Pfarramt der Klägerin anhängig zu machen (OG § 74 b). Die Klageeinleitung war Sache der ausserehelichen Mutter und der Stillstände (OG § 74 a).

¹) OS seit 1831 Bd. I, S. 132.

²) Schurter und Fritzsche: Bd. II, 1. Hälfte S. 126. Vgl. W. Wettstein: Die Regeneration des Kantons Zürich, Zürich 1907.

2. Die Bestimmungen des MG (§ 148, 152) über das Verfahren, das der Pfarrer vorzunehmen hatte¹, wurden nicht abgeändert. Dagegen wurde § 149 des MG: «Wenn eine der Schwangerschaft verdächtige Person, auch bey einer zweyten Vorbescheidung, ihre Schwangerschaft nicht eingestehen will, so kann der Pfarrer mit Zuziehung einiger Mitglieder des Stillstandes verfügen, dass sie durch eine beeidigte Hebamme oder durch den Bezirksarzt untersucht werde» durch OG § 78 aufgehoben. In der grossrätlichen Debatte um das Organische Gesetz bemerkte Keller zu dem nun aufgehobenen Artikel des MG: «. . . , dass nämlich der Pfarrer die Untersuchung der Schwangeren anordnen musste, enthielt eine sehr unpastorale Bestimmung².»

Wenn eine ausserehelich Schwangere ihre Schwangerschaft vor Pfarramt und Stillstand leugnete, so musste nun dem Statthalteramt Anzeige gemacht werden (OG § 78).

3. Die pfarramtliche Weisung an das zuständige Gericht wurde durch das OG § 74 a neu gestaltet:

«Die Weisung soll einzig Namen und Begehren der Parteyen und die Bemerkung, dass eine gütliche Ausgleichung auf dem beobachteten gesetzlichen Wege nicht erhältlich gewesen sey, enthalten.»

Die Weisungen, wie sie bis 1831 nach dem Matrimonialgesetzbuch gehandhabt wurden, standen nach den Verhandlungen des Grossen Rates³ in grossem Misskredit. Keller nannte sie «die sog. schwarzen Briefe». Die Weisungen seien bisher meistens «lügenhaft und partheyisch» abgefasst worden. — Nach dem OG musste nun die Weisung nach der oben angeführten Bestimmung abgefasst werden. «Bericht und Zeugnis über Klage und Verantwortung⁴» durften nun nach dem OG nicht mehr in die Weisung aufgenommen werden.

¹) a. o. S. 26.

²) Pestaluz S. 45.

³) Pestaluz S. 44, 45.

⁴) Pestaluz S. 44. a. o. S. 28.

II. Die Aufhebung des Ehegerichtes

Das Organische Gesetz hob eine mehr als dreihundertjährige Institution auf — das Ehegericht —, dem bisher die Kompetenz zur Beurteilung der Paternitätsfälle zustand. Der § 59 des OG bestimmte nun, dass «das Bezirksgericht in erster Instanz . . . in's Besondere alle Ehe- und Paternitätsfälle» beurteile. Die Aufhebung des Ehegerichtes lag im Zuge der Zeit. Ein solches Sondergericht, das vor allem die Geistlichkeit privilegierte, widersprach dem Gedankengut der führenden Männer der Regeneration; zudem war das Ehegericht schon längst nicht mehr beliebt, «die lichtscheue, dem Zeitalter immer mehr anstössige Unvollkommenheit der ehegerichtlichen Satzungen brachte es in einen üblen Ruf¹». Nicht der üble Ruf an sich war der Hauptgrund der Abschaffung — das Ehegericht wurde während der Helvetik schon aufgehoben, mit Ausnahme der Zeit der Interimsregierung² —, sondern weil es als Sondergericht dem Geiste der Zeit widersprach, und sicher ist die Aufhebung des Ehegerichtes auch im Zusammenhang mit der betonten kirchlichen Indifferenz der Führer der Regenerationszeit zu betrachten.

III. Der Gerichtsstand

Das Organische Gesetz (§ 74 b) ordnete als Prinzip den Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten an, sofern er Kantonsbürger war. — Die Unübersichtlichkeit und der Mangel an gesetzlichen Bestimmungen und die dadurch hervorgerufene Rechtsunsicherheit auch nach der Regeneration zeigt sich besonders bei der Bestimmung des Gerichtsstandes, indem sich Obergericht und Justizkommission sehr häufig mit Gerichtsstandsfragen zu beschäftigen hatten.

Das Prinzip des Gerichtsstandes des Wohnortes blieb auch nicht ohne Ausnahme:

a) In drei Fällen galt ausnahmsweise für Klagen gegen Kantonsbürger der Gerichtsstand des Heimatortes:

¹) Finsler S. 93.

²) Usteri S. 115 ff.

1. Bei Kantonsbürgern, deren Aufenthalt unbekannt war¹.
2. Bei Kantonsbürgern, welche ausserhalb des Kantons wohnen². Diese Ausnahme wurde nach dem zitierten obergerichtlichen Beschluss «wegen des Zusammenhanges mit den Verhältnissen des öffentlichen Rechtes» begründet. Vor allem stellte man dadurch den Kantonsbürger nicht schlechter als einen Ausserkantonalen, der im Kanton Zürich wohnte. Dieser musste auf alle Fälle an seinem Heimort beklagt werden (Vgl. b).
3. Für Kantonsbürger ohne festen Wohnsitz galt ebenfalls der Gerichtsstand des Heimortes³.

b) Für Kantonsfremde galt der Gerichtsstand des Heimortes (OG § 74 c) : «Ist der Beklagte ein Kantonsfremder, so geht die pfarramtliche Weisung an das hiesige Bezirksgericht, in dessen Kreis die Klägerin verbürgert ist und wird von diesem dem heimatlichen Gericht des Beklagten mitgeteilt.»

IV. Das Verfahren vor Bezirksgericht

Das OG ordnete das Verfahren nur in den Grundzügen in wenigen Paragraphen.

Die Dreiteilung des MG in ein Verfahren vor der Geburt, ein Verfahren während der Geburt und ein Verfahren nach der Geburt wurde, wenn auch verändert, beibehalten.

¹) Schaubergs Beiträge Bd. XII, S. 362, Nr. 39. Urteil des Obergerichtes vom 25. Mai 1850.

²) Schaubergs Beiträge Bd. V, S. 109. Urteil des Obergerichtes vom 15. Februar 1844; M. Ch. Bd. VII, S. 329. Beschluss des Obergerichtes vom 23. April 1836.

³) Schaubergs Beiträge Bd. IV, S. 334. Beschluss des Obergerichtes vom 2. Mai 1843.

A. Die Beweisabnahme vor der Geburt des Kindes

Zur Abnahme des Beweises verordnete das Gesetz eine Commission: «Sie soll alle Wahrscheinlichkeitsgründe, welche von der einen oder anderen Parthey vorgebracht werden, sowie auch alles übrige in den Vorträgen derselben genau zu Protokoll nehmen¹.» Im übrigen galten die Vorschriften des ordentlichen Zivilprozesses².

Konnte das Gericht zu keiner Ueberzeugung gelangen, so wurde das Verfahren bis zur Geburt des Kindes eingestellt. Die Beweisabnahme-Commission hatte aber vorher «die von dem einen oder andern Theil für irgend eine erhebliche Behauptung anerbothenen Zeugen zu Protokoll vernehmen, ohne dass vorerst ein Urtheil über deren Persönlichkeit und Zulässigkeit ausgesprochen würde, in der Meinung, dass die gegen Zahl, Persönlichkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen erhobenen Einwendungen sorgfältig geprüft und zugleich mit dem Inhalt ihrer Aussagen in Auschlag gebracht und gewürdigt werden sollten³». Der Paternitätsprozess wich insofern von den allgemeinen Verfahrensvorschriften des Zivilprozesses ab, als der Zivilprozess bei Zeugeneinvernahmen stets den Beweissatz und die genaue Anzahl der einzuvernehmenden Zeugen verlangte⁴. Diese Vorschrift galt beim Paternitätsprozess nicht. Es ging nicht an, «noch vor Actenschluss angebotenen Zeugenbeweis auszuschliessen⁵», sofern das Gericht nicht eine peremptorische Frist⁶ zur Zeugeneinvernahme gesetzt hatte. Dieser Unterschied schien nicht immer beachtet worden zu sein, bildete er doch oft Grund zur Appellation ans Obergericht⁷.

¹) OG § 74 c.

²) Schurter und Fritzsche Bd. II, 1. Hälfte S. 151.

³) OG § 74 c.

⁴) OG § 68.

⁵) M. Ch. Bd. X, S. 318. Beschluss des Obergerichtes auf Antrag der Justiz-Commission vom 2. Weinmonat 1837.

⁶) M. Ch. Bd. X, S. 319. Beschluss des Obergerichtes vom 2. Weinmonat 1837.

⁷) M. Ch. Bd. IV, S. 139. Beschluss des Obergerichtes auf Antrag der Justiz-Commission vom 14. Heumonat 1834.

B. Die Aufhebung des GeniessverhÖrs und die Sicherstellung des Zeitpunktes der Geburt des Kindes

Das OG § 74 c hob das Geniessverhör auf. Die Diskussion um das Geniessverhör im Grossen Rat war äusserst lebhaft. Der grösste Teil der Redner setzte sich für die Abschaffung, eine Minderheit für die Beibehaltung des GeniessverhÖrs ein. Es ist verständlich, dass dieses Verfahren, wie wir es beschrieben haben, mit den Ideen des Liberalismus und der Aufklärung im Widerspruch stand und aufgehoben werden musste. Ein Mitglied des Grossen Rates¹ «kann aus eigener Erfahrung bezeugen, dass Geniessverhöre etwas sehr Peinliches sind, die Geburt manchmal verzögert und gehemmt, und so eine der grössten inhumanischen Handlungen herbeigeführt wird». Regierungsrat Meyer von Knonau hält die Geniessverhöre «nicht für ein peinliches Verfahren, allein sie vertragen sich nicht mit unseren Sitten». Ein Vertreter der Landschaft sagte: «In meiner Gemeinde ist bey den Geniessverhören nichts herausgekommen — die künftigen Stillstände werden die Wahl eher annehmen, wenn man sie von der Beschwerde, den Geniessverhören beyzuwohnen, befreyt.» Nach der Aussage von Meiss' soll das Verhör «sehr häufig ohne die vorgeschriebenen Formalitäten» vorgenommen worden sein.

Die Beibehaltung des GeniessverhÖrs wurde verlangt, weil ohne Geniessverhör «unsere Weibspersonen zu kurz kommen und abgewiesen werden». Auch die Konkordate und die Reciprocität würden das Verbleiben beim Geniessverhör fordern.

Der § 74 c OG ersetzte die Bestimmungen des Matrimonialgesetzes (§ 156—158) über das Geniessverhör. Zur Sicherstellung des Zeitpunktes der Geburt und der Identität des Kindes war zur Geburt «ein gerichtlich verordneter Arzt» oder eine andere glaubwürdige Person zuzuziehen.

¹) Pestaluz S. 44.

C. Das Verfahren nach der Geburt

Die Bestimmungen über das weitere Verfahren waren äusserst lakonisch. Das OG (§ 74 c) verlangte nach der «Genesung der Wöchnerin» die Fortsetzung der Beweisverhandlung und erwähnte dabei ausdrücklich die Aufhebung des peinlichen Verfahrens wie es die Matrimonialgesetzbücher vorgeschrieben hatten. Das peinliche Verfahren, sowie der Verhaft mussten schon nach der neuen Kantonsverfassung Art. 14 abgeschafft werden. Keller¹, der Referent des OG, nannte beides «ein wahres Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit». Trotz dieser Argumente trat man auch für die Beibehaltung der peinlichen Verhöre ein, mit der merkwürdigen Begründung, dass diese schon längst abgeschafft seien, «da keine körperliche Züchtigung mehr stattfindet».

Den Schluss des Prozesses bildete wiederum — sofern sich das Bezirksgericht durch andere Beweismittel zu keinem Entscheid entschliessen konnte — das Eidverfahren nach den Bestimmungen des Matrimonialgesetzbuches.

D. Der Zeugenbeweis

Grundsätzlich war den Parteien jedes Beweismittel zugänglich, um den Richter vom Vorhandensein und der Richtigkeit einer umstrittenen Tatsache zu überzeugen. Wir werden in dieser Arbeit nur auf das charakteristischste und wesentlichste Beweismittel eingehen.

Es ist verständlich, dass die Parteien den Beweis in der Regel durch Zeugen zu erbringen suchten, weil andere Beweismittel meistens fehlten. Das Gericht musste vor Abschluss der Beweisverhandlung alle Zeugen im Gegensatz zum Verfahren im ordentlichen Zivilprozess (OG § 68) zulassen. Dass damit die Vaterschaftsprozesse unglaublich in die Länge gezogen wurden, ist begreiflich. In

¹) Pestaluz S. 44.

einem Paternitätsprozess¹ stellte eine Klägerin nach Abhörung der Zeugen neue Beweissätze und verlangte die Abhörung neuer Zeugen über dieselben. Der Beklagte rekurrierte gegen die neue Beweisabnahme. Das Obergericht aber entschied: «Dass es zwar in der Regel allerdings nicht zulässig ist, dass eine Partei in einem Civilprocesse nach Abhören der von ihr angerufenen Zeugen neuerdings weitere Thatsachen zum Beweise verstelle, . . . der Grund aber, aus welchem dies nicht gestattet werden kann, hauptsächlich darin liegt, dass in gewöhnlichen Civilprocessen, sobald es sich um einen Zeugenbeweis handelt, der Producent verpflichtet ist, dadurch, dass er gleichzeitig alle seine Beweissätze und Zeugen angibt, es dem Gerichte möglich zu machen, über sämtliche dissfalls streitige Punkte in einem Zwischenurtheil abzusprechen.»

Dieser Grund fiel im Vaterschaftsprozess dahin. Der § 74 litt. c des OG schrieb ein anderes Vorgehen vor. Das Gericht hatte jeden anerbundenen Zeugen einzuvernehmen, «ohne dass vorerst ein Urtheil über dessen Persönlichkeit und Zulässigkeit ausgefällt würde». Ueber die Würdigung und die Zulässigkeit der Zeugen entschied das Gericht nicht in einem Zwischenurteil wie im ordentlichen Zivilprozess. Erst wenn das Endurteil zu fällen war, wurden neben den andern Beweismitteln auch die Zeugen und ihre Aussagen gewürdigt². Die Gefahr, dadurch den Prozess zu verschleppen, war gross; in der Tat zogen sich die Vaterschaftsprozesse über Monate hin. Das ist aber nicht nur dadurch zu erklären, dass beinahe jeder Zeuge vor Gericht abgehört wurde, sondern aus dem ganzen umständlichen Verfahren, wie wir es beschrieben haben. Die Gefahr der Verschleppung durch die Zulassung neuer Beweissätze wurde erkannt. Wenn die Verschleppung des Prozesses offenkundig war, konnte eine peremptorische Frist³ angesetzt werden, der Gegen-

1) M. Ch. Bd. X, S. 318. Beschluss des Obergerichtes vom 2. Weinmonat 1837.

2) M. Ch. Bd. X, Nr. 11, S. 319. Beschluss des Obergerichtes vom 2. Weinmonat 1837.

3) M. Ch. Bd. X, Nr. 11, S. 319. Beschluss des Obergerichtes vom 2. Weinmonat 1837: «Wenn einer Partei behufs Führung ihrer Beweise eine peremptorische Frist nicht angesetzt war», . . . sei kein Grund vorhanden, noch vor Aktenschluss angebotenen Zeugenbeweis auszuschliessen.

partei eine Entschädigung zugesprochen und die verschleppende Partei mit einer Ordnungsbusse bestraft werden.

Die Fähigkeit, Zeuge zu sein, bestimmte sich nach dem Stadt- und Landrecht⁴, welches bis zur Einführung der ersten zürcherischen Zivilprozessordnung in vielen Teilen in Kraft war. Das Stadt- und Landrecht verlangte (§ 21) Mündigkeit oder die Fähigkeit, über die spezielle Sache zu urteilen. «So mögen auf den begebenden Fall Kundschaft sagen: Personen, die schon mannbar, oder noch wol vermöglichen Alters.» Zeugen mussten «bey guter gesunder Vernunft» und durften «nicht bevogtet» sein. Sie durften am Ausgange des Prozesses kein Interesse haben, sich nicht selbst als Zeugen anbieteten. «Summa: alle die ehrlichen Thuns und Leumdens; nicht Ehr- und Wehrlos gemacht; verauffahlet; und von andern Beschaffenheiten, so jedes mal zu unterscheiden, dem Richter überlassen wird.» Dem Richter wurde eine grosse Freiheit in der Beurteilung der Zeugen überlassen. Das Matrimonialgesetz forderte für das Verfahren in Ehesachen unbedingt das 20. Altersjahr. Die Zeugen mussten «neben den übrigen gesetzlichen Eigenschaften unverworfener Zeugen, vornämlich in unbescholtenem Ruf der Kupplerey wegen stehen⁵». Ein grosser Teil der Zeit eines Vaterschaftsprozesses wurde oft darauf verwendet, den Richter vom schlechten Leumund eines anerbottenen Zeugen zu überzeugen. Nach der Natur des Vaterschaftsprozesses konnten die Zeugen meistens keine Aussagen über unmittelbare Wahrnehmungen machen, so dass die Zeugenaussagen vielfach über Vermutungen handelten. So behauptete in einem Vaterschaftsprozess der Beklagte, ein gewisser Steiger, er habe Zeugen, dass die Klägerin W. geäussert habe, sie habe unerlaubten Umgang gepflogen, «und nachdem diss geschehen seye», habe die Klägerin W. den Schwängerer gefragt, «ob er nicht der Steiger Heiri seye». Auch die W. hatte einen Zeugen, dass Steiger eingestanden habe, «er habe fleischlichen Umgang mit ihr gehabt⁶».

⁴) Stadt- und Landrecht Bd. I, 4. Theil S. 50 ff.

⁵) MG § 260.

⁶) EGP 1803 yy StAZ.

Im Stadt- und Landrecht findet sich ein schönes Beispiel der Bewertung der Zeugenaussage nach der gemeinrechtlichen gesetzlichen Beweistheorie:

«Eine Kundschaft aber allein soll keine Kundschaft seyn, und auf einen Zeugen allein kein Urtheil gegründet und ausgesprochen; sondern eine jede Sache durch wenigstens zwey Zeugen bescheinigt werden⁷.»

Auch die Frauen konnten als Zeugen zugelassen werden. Allein die Zeugenaussage der Frau wurde nicht gleich wie diejenige des Mannes gewertet. Das Gesetz⁸ sagte:

«Desgleichen auch die ehrliche und unverleumdete Weibs-Personen mögen wol auch Berichtsweise angehört werden; dem Richter aber dennoch frey stehen, darüberhin nach Beschaffenheit der Sache und erachtender Billigkeit zu verfahren.»

Die Praxis⁹ wertete diese Bestimmungen zahlenmässig aus: «Je nach den Umständen ist es sonach möglich, dass durch das Zeugniß eines Mannes und eines Weibes, ja durch das Zeugniß von bloss zwey Weibern ein vollständiger Beweis hergestellt werde.»

E. Der Beweiseid im zürcherischen Zivilprozess

Zur Zeit der Regeneration existierte als Beweiseid im Vaterschaftsprozess nur noch der Reinigungs- und der Bekräftigungseid, wie wir ihn schon nach dem Matrimonialgesetzbuch geschildert haben. An diesem Eid wurde bis zur Zivilprozessordnung von 1874 festgehalten. In allen andern Verfahren wurde der Beweiseid nicht mehr angewandt. Der Reinigungseid der Partei verschwand im Laufe des 17. Jahrhunderts. Daneben hatte der Zeugeneid etwas längeren Bestand; doch auch dieser Eid verschwand im 18. Jahr-

⁷) Stadt- und Landrecht Bd. I, 4. Theil S. 52, § 26; Schurter und Fritzsche: Bd. II, 1. Hälfte S. 162 ff.

⁸) Stadt- und Landrecht Bd. I, 4. Theil S. 52, § 27.

⁹) M. Ch. Bd. I, S. 213, Nr. 47. Urteil des Obergerichtes vom 28. Februar 1833.

hundert aus den Akten¹. Rein formell war der Zeugeneid nach dem Erlass des Organischen Gesetzes noch zulässig. Das Stadt- und Landrecht² sagte in § 24:

«Es soll aber mit dem wirklichen Eid jedermann geschenkt werden, bis der Sachen Wichtigkeit, und der Partey äusserste Nothdurft darauf trunge, und es erforderte.»

Der Eid durfte also einem Zeugen nur bei äusserster Not auferlegt werden, wenn es von grosser Wichtigkeit war, und wenn es eine Partei begehrte. Der Richter entschied nach freiem Ermessen über das Vorliegen der Not oder der Wichtigkeit. In der Praxis wurde der Zeugeneid sehr selten angewandt. Es kam aber vor, dass Parteien wegen Nichtanwendung des Zeugeneides appellierten, ein Zeichen, dass der Zeugeneid immerhin bekannt war. Die Appellation wurde meistens zurückgewiesen; denn es ist verständlich, dass Gericht und Parteien an das Erfordernis «der besondern Wichtigkeit der Sache» verschiedene Maßstäbe anlegten. Das Obergericht³ entschied am 7. Jenner 1833 ganz im Sinne des Stadt- und Landrechtes: «. . . , dass aber der Entscheid darüber, in welchen Fällen eine solche Vereidigung der Zeugen Statt finde, dem richterlichen Ermessen anheimgestellt ist,» und die Beschwerde, dass das Bezirksgericht dem einvernommenen Zeugen den Eid nicht abgenommen habe, wurde abgewiesen.

V. Die Verhandlungs- und die Officialmaxime

1. Würde der Vaterschaftsprozess in den Matrimonialgesetzbüchern nach heutigen juristischen Begriffen beurteilt, käme man zum Schluss, dass zu jener Zeit der Vaterschaftsprozess von der Officialmaxime beherrscht gewesen sei. Es ist dabei an die Bestimmung des MG von 1804 § 152 zu denken, dass alles Mögliche getan werden sollte, um dem Kind den richtigen Vater zu geben. Dieser

¹) Spoerry S. 52 ff.

²) Stadt- und Landrecht Bd. I, 4. Theil S. 51.

³) M. Ch. Bd. I, S. 82. Urteil des Obergerichtes vom 7. Jenner 1833.

Paragraph wurde zwar schon 1811 nicht mehr ins Matrimonialgesetz aufgenommen. Trotzdem war auch der Vaterschaftsprozess nach dem MG von 1811 in diesem Sinne gestaltet. Die Tatsache, dass bis zum Erlass des OG der Pfarrer eine Untersuchung der Schwangeren (MG § 148) anordnen konnte, dass ein Geniessverhör (MG § 156) vorgenommen werden musste, dass der Beklagte und die Klägerin in Arrest gesetzt und peinlich verhört werden konnten (MG § 159), weisen auf ein Officialverfahren hin. — Aber u. E. dürfen die Matrimonialgesetzbücher nicht nach den heutigen wissenschaftlichen Begriffen gewertet werden, da eine wissenschaftliche «grundsätzliche Gestaltung des zürcherischen Zivilprozesses» erst mit dem Jahre 1831 einsetzte¹.

Die angeführten Gesetzesbestimmungen, die heute auf die Officialmaxime hinweisen würden, dürfen daher keinesfalls als Niederschlag einer gewollten Officialmaxime betrachtet werden. Es waren einfach die Mittel der patriarchalischen, willkürlichen und systemlosen Zeit, da der Richter nach Gutdünken und weniger nach Gesetz den Prozess beherrschte, und wohl ebenso die Auswirkungen der Deliktsauffassung der ausserehelichen Schwangerschaft.

2. Seit 1831 galt im ordentlichen zürcherischen Zivilprozess das Prinzip der Verhandlungsmaxime. Das war der Erfolg der Forderungen, die die Kreise der «wissenschaftlichen Rechtspflege» seit 1820 unter Führung L. F. Kellers an den Zivilprozess stellten. Zwar waren im Organischen Gesetz keine Bestimmungen zu finden, die die Verhandlungsmaxime ausdrücklich forderten. Die Verhandlungsmaxime ergab sich aber nach Keller² aus dem Aufbau des OG, aus dem Wesen des Zivilprozesses im Gegensatz zum Strafprozess überhaupt. Es herrschte die Auffassung, dass der Zivilprozess an sich die Verhandlungsmaxime fordere, weil «die Verhandlungsmaxime die logische Konsequenz der privatrechtlichen Natur des Streitverhältnisses und somit das einzig richtige Prinzip des Zivilprozesses sei³». Eine solch extreme Anschauung, deren Mängel nicht

¹) Bauhofer: Verhandlungsmaxime, Z. f. schw. R. 1923, S. 458.

²) M. Ch. Bd. I, S. 11 ff.

³) Bauhofer: Verhandlungsmaxime, Z. f. schw. R. 1923, S. 467.

zu verkennen waren, führten bald zu einer Abschwächung der Verhandlungsmaxime¹.

3. Meyer⁵ sucht in seiner Dissertation die Ueberbetonung der Verhandlungsmaxime im zürcherischen Zivilprozess nach 1831 auch mit dem Hinweis auf den Vaterschaftsprozess zu beweisen. Er sagt, sogar der Vaterschaftsprozess, der weitgehend öffentliche Interessen berührt, sei vollständig von der Verhandlungsmaxime beherrscht gewesen.

In der Tat wurden auch die Bestimmungen des MG, die am deutlichsten auf die Officialmaxime hinwiesen, nämlich die Untersuchung der Schwangeren auf Anordnung des Pfarrers (MG § 148), das Geniessverhör (MG § 156) und das peinliche Verhör (MG § 159) durch das OG aufgehoben. Es ist aber zu sagen, dass die erwähnten Paragraphen sicher nicht darum aufgehoben wurden, weil sie das Officialverfahren anordneten. Die Bestimmung, dass der Pfarrer die Untersuchung der Schwangeren anordnen konnte, wurde aus ethisch-moralischen Ueberlegungen, das Geniessverhör, weil es mit den Forderungen des Liberalismus und der Aufklärung, und der peinliche Verhaft, weil er mit der neuen Kantonsverfassung im Widerspruch stand, aufgehoben.

Wir finden aber doch sowohl in den Verfahrensvorschriften des MG, die nach 1831 gültig waren, als auch in denjenigen des OG solche, die darauf hinzielten, dass der Richter im Vaterschaftsprozess zur materiellen Wahrheit geführt werden sollte, wenn es auch grundsätzlich Aufgabe der Parteien war, Tatsachen und Beweismaterial für den Prozess zu verschaffen.

So waren die Stillstände nach OG § 74 a neben der ausserehehlichen Mutter zur Klageeinleitung berechtigt. Die Ordnung, dass im Vaterschaftsprozess alle Zeugen angehört werden mussten, welche eine Partei anrief (OG § 74 c), im Gegensatz zum ordentlichen Zivilprozess (OG § 68), kann als Annäherung an das Officialprinzip verstanden werden. Dies war eine Vorschrift, die es erleichterte, zur materiellen Wahrheit zu gelangen.

¹) Schurter und Fritzsche Bd. II, 2. Hälfte S. 7.

⁵) P. Meyer S. 59.

Auch die Bestimmungen, dass ein «gerichtlich verordneter Arzt» bei der Geburt eines unehelichen Kindes anwesend sein musste, um den Zeitpunkt der Geburt des Kindes und die Identität desselben festzustellen (OG § 74 c), ferner dass nach MG § 163 die Richter den Eid keiner Partei auferlegen mussten, und der Fall «Gott und der Zeit anheimgestellt» wurde und «bis zur allfällig mehreren Aufheiterung der Sache» der Entscheid aufgeschoben werden konnte, zeigen, dass das Gericht danach trachtete, womöglich auf Grund der materiellen und nicht der formellen Wahrheit zu entscheiden.

Es ist daher nicht richtig anzunehmen⁶, dass im Vaterschaftsprozess nach 1831 keine Anhaltspunkte für ein Officialverfahren vorhanden gewesen sein sollen. Dagegen muss man zugeben, wie schon oben gesagt wurde, dass es Aufgabe der Parteien war, das Beweis- und Tatsachenmaterial zusammenzutragen, und dass auch die Bestimmungen, die ein Forschen nach der materiellen Wahrheit anordnen, von der Lehre der Zeit, im Zivilprozess und also auch im Vaterschaftsprozess habe die Verhandlungsmaxime zu gelten, in den Hintergrund gedrückt wurden.

* * *

Ausser den allgemeinen Lehren des Zivilprozesses brachte die Regeneration die ersten Neuerungen im Vaterschaftsprozess. Die Änderungen waren nicht revolutionär und total, aber doch charakteristisch für die neue Zeit: Abschaffung des Ehegerichtes, des Geniessverhörs und des peinlichen Verfahrens. Ein ehemaliger Eherichter⁷ beklagte sich, «der Sinn der Regierung und des Volkes wurde immer liberaler», und er war bekümmert, weil u. a. der Kiltgang und das Tanzen am Sonntag seit der Revolution erlaubt waren. Er hielt die früheren Verbote für gute Radikalmittel gegen die Unzucht und die daraus folgenden Vaterschaftsprozesse.

Paternitätsprozesse waren nach den Protokollen und den Berichten der Eherichter⁸ ein dunkles Kapitel der «Ehesachen». Es scheint nirgends so viel gelogen worden zu sein wie in diesen Ver-

⁶) P. Meyer S. 59.

⁷) Nüscheler S. 5.

⁸) Nüscheler S. 12 und Meyer: Lebenserinnerungen S. 174.

fahren, was wohl mit der Schwierigkeit des Beweisens im Zusammenhang steht.

§ 2 Das Privatrechtliche Gesetzbuch¹ und das Verfahren im Vaterschaftsprozess

1. Bald nach dem Inkrafttreten des Organischen Gesetzes wurden Stimmen für eine kodifizierte Zivilprozessordnung laut. Allein diese wurde verhältnismässig spät — 1866 — Wirklichkeit. Den Vorrang erhielt das zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch von 1853—1855.

Das privatrechtliche Gesetzbuch ist zum überwiegenden Teil vom konservativen, weltanschaulichen Gedankengut Bluntschlis durchdrungen. Es steht damit «rechtsethisch nicht selten mit dem radikal-liberalen Gedankengut, das in der Zeit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts vorherrschte, in fühlbarem Widerspruch²». Trotzdem die Redaktionskommission mehrheitlich von radikal-liberalen Persönlichkeiten besetzt war, wurden ihre Forderungen nach einem individualistischen Gesetzbuch nicht, oder nur «in gemässigt-geläuterter Form» erfüllt. Wenn auch das Gesetz einen grundsätzlich traditionalistisch-konservativen Charakter aufweist, brachte es sowohl materiellrechtlich als auch prozessual der ausser-ehelichen Mutter verschiedene Verbesserungen.

Für das Familienrecht diente Bluntschli das Matrimonialgesetzbuch von 1811 als Vorlage, welches er aber zu einem grossen Teil neu bearbeitete. Im Vaterschaftsprozess wurde das reine Prinzip des Paternitätssystems (MG § 189) gemildert³.

2. Die Schaffung des Pr.G. blieb nicht ohne Wirkungen auf die älteren Gesetze, die Vorschriften über das Verfahren im Vaterschaftsprozess enthielten.

¹) OS seit 1831 Bd. XI.

²) Keller S. 6 ff.

³) Bauhofer: Privatrechtliches Gesetzbuch S. 32.

Das Matrimonialgesetz vom 25. Mai 1811 wurde mit Ausnahme der §§ 144, 145 und 190⁴⁾, sowie der Bestimmungen über den Eid durch das «Gesetz betreffend die Einführung der §§ 1 bis 473 des privatrechtlichen Gesetzbuches vom 28. Christmonat 1853⁵⁾» aufgehoben. Die Bestimmungen über den Eid blieben unverändert, obwohl Bluntschli einige Modifikationen für wünschenswert hielt. Er war für eine Veränderung des Eidesformel und wollte, dass der Entscheid, ob der Ergänzungs- oder Reinigungseid zu schwören sei, «nicht von der Willkür der Parteien abhängig» sei⁶⁾.

Die Redaktionskommission zog überhaupt die französische Ansicht, keine Nachforschung nach der Vaterschaft anzustellen, in Erwägung. Man blieb aber im Prinzip beim Paternitätssystem und lehnte die Regelung des französischen Rechtes ab, «aus den sittlichen Motiven, dass ein natürlicher und ein Pietätsverband auch zwischen dem Vater und seinem unehelichen Kinde bestehe⁷⁾». Weitere Ausführungen des Entwurfes über das Prozessrecht wurden nicht ins Gesetz aufgenommen.

3. Das Pr.G. handelte in den §§ 284 ff. «Von der Vaterschaftsklage». Zur Klageeinleitung war nur noch die aussereheliche Mutter berechtigt. Nach § 284 Pr.G. war nur eine ausserehelich Schwangere berechtigt, «ihren Schwängerer wegen Vaterschaft zu belangen». War eine Klägerin eine Kantonsfremde, so besass sie das Recht zur Klage nur, wenn in ihrer Heimat zürcherischen Kantonsbürgerinnen «in ähnlichen Fällen Recht gehalten» wurde (Pr.G. § 292). Das bisherige Recht der Stillstände, ebenfalls Vaterschaftsklagen einzuleiten (OG § 74 a), wurde durch das EG zum privatrechtlichen Gesetzbuch⁸⁾ aufgehoben. Die Aufhebung des § 74 a des OG wurde besonders in den Beschlüssen, die das Obergericht zum Vollzuge des privatrechtlichen Gesetzbuches «. . . mit Hinblick auf die Modifikation des gerichtlichen Verfahrens . . .⁹⁾» auf Grund

4) Die §§ 144, 145 und 190 enthielten materielles Recht oder waren für den Vaterschaftsprozess unerheblich.

5) OS seit 1831, Bd. XI, S. 126.

6) Bluntschli: Erläuterungen S. 240.

7) Bluntschli: Erläuterungen S. 240.

8) OS seit 1831, Bd. XI, S. 126.

9) Schaubergs Beiträge Bd. XIX, S. 307.

des EG erliess, erwähnt. Der obergerichtliche Beschluss hob ausdrücklich eine Verordnung des Obergerichtes vom 8. Dezember 1840¹⁰ auf, in welcher das Recht der Stillstände, nach OG § 74 a Vaterschaftsklagen einzuleiten, noch besonders betont war. Damit wurde eine Bestimmung, die ein Vorgehen von Amtes wegen anordnete, aufgehoben. Das bedeutete eine Stärkung der Verhandlungsmaxime.

Starb die Klägerin, so waren die Erben berechtigt, gegen den Schwängerer zu klagen, sofern die Klage schon bei Lebzeiten der Geschwängerten anhängig gemacht worden war oder wenn ein «Eheverlöbniß» oder eine schriftliche Anerkennung der Vaterschaft vorlag (Pr.G. § 301).

Neu war im Pr.G., dass eine Vaterschaftsklage während der ganzen Dauer der Schwangerschaft anhängig gemacht werden konnte (Pr.G. § 285). Die Zeitbeschränkung des MG § 148, bis spätestens im sechsten Monat sei die Schwangerschaft anzuzeigen, fiel dahin. «Gegen diese Zeitbeschränkung wurde theils die Unsicherheit der Berechnung, theils der Umstand geltend gemacht, dass gerade die besseren Weiber durch die Vorspiegelung der Heirath eher bewogen werden, diese Frist zu versäumen¹¹.»

Die Vaterschaftsklage war beim Pfarramte des Wohnortes der Klägerin anhängig zu machen (Pr.G. § 287). Der Pfarrer hatte im Pfarrbuch die eingeleitete Vaterschaftsklage vorzumerken und von der Klage dem Gemeinderat der Klägerin und des Beklagten Kenntnis zu geben. Der Beklagte war zu fragen, ob er die Vaterschaft anerkenne oder nicht (Pr.G. § 287). Diese Regelung ersetzte den § 74 litt. b des OG. Der aufgehobene § des OG enthielt keine Anzeigepflicht an den Gemeinderat.

Anerkannte der Beklagte die Vaterschaft, so hatte der Pfarrer die Anerkennung bei den pfarramtlichen Akten aufzubewahren und dem Bezirksgericht, in dessen Kreis der Beklagte wohnte, Mittheilung zu machen (Pr.G. § 288). Das Gericht musste den Beklagten als Vater erklären und auf Verlangen der Mutter eine Urkunde

¹⁰) Schaubergs Beiträge Bd. I, S. 292.

¹¹) Bluntschli: Erläuterungen S. 240.

über die anerkannte Vaterschaft ausstellen. Das Bezirksgericht hatte «dem Gemeinderathe der Mutter als Gemeinds- und Vormundschaftsbehörde des Kindes amtliche Mitteilung» zu machen (Pr.G. § 289). Der Beschluss des Obergerichtes zum Vollzuge des privatrechtlichen Gesetzbuches «. . . mit Hinblick auf die Modifikation des gerichtlichen Verfahrens» ergänzte die §§ 288 und 289 über die anerkannte Vaterschaft. Danach mussten die Pfarrer sich Gewissheit verschaffen, ob der Schwängerer vor der Schwängerung ein Eheversprechen abgegeben hätte, und ob über die oekonomischen Leistungen eine Verständigung erzielt worden sei. Ueber diese Punkte musste das Pfarramt dem Bezirksgericht Mitteilung machen. Das Bezirksgericht hatte nach dem Vollziehungsbeschluss des Obergerichtes, «insofern nicht schon aus der Mitteilung des Pfarramtes genügende Sicherheit über Anerkennung der Vaterschaft mit oder ohne vorangegangenen Eheversprechen, sowie über Verständigung der Parteien hinsichtlich der oekonomischen Leistungen hervorgeht, die Parteien vorzuladen und zur Erklärung über die fraglichen Punkte aufzufordern».

Waren sich die Parteien in allen Punkten einig, so waren «der Status des Kindes und die Belastung des Beklagten für die anerkannten Verpflichtungen» durch Gerichtsbeschluss auszusprechen. Anerkannte der Beklagte die Vaterschaft, herrschte aber keine Einigkeit über die zu leistenden Beiträge und Streit, ob vor der Schwängerung ein Eheversprechen abgegeben worden sei, war der Entscheid in der Form eines Urteils zu fällen. Beschluss oder Urteil waren der Heimatgemeinde des Kindes mitzuteilen.

Die Weisung des Pfarramtes an das zuständige Gericht wurde durch die Aufhebung des § 74 a des OG nicht geändert. Das EG betonte ausdrücklich, dass die Weisung sich wieder nach dem OG richte: «Die Weisung soll einzig Nahmen und Begehren der Parteyen und die Bemerkung, dass eine gütliche Ausgleichung auf dem beobachteten gesetzlichen Wege nicht erhältlich gewesen sey, enthalten» (OG § 74 a, letzter Satz).

Alle Vaterschaftsprozesse waren am Bezirksgericht des Wohnortes des Beklagten zu führen (Pr.G. § 290). Das Pr.G. enthielt keine besondern Bestimmungen mehr über den Gerichtsstand Kan-

tonsfremder (früher OG § 74 c)¹²⁾, wonach für Kantonsfremde der Gerichtsstand des Heimatortes galt. Zwar wurde der § 74 c des OG durch das EG zum Pr.G. nicht aufgehoben. Aber aus dem obergerichtlichen Beschluss zum Vollzuge des Pr.G. war ersichtlich, dass nun auch für kantonsfremde Beklagte der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten galt. Der Beschluss des Obergerichtes sprach dies zwar nicht ausdrücklich aus. Der Beschluss erlaubte aber eine Kautionsforderung gegen Ausländer, unter Umständen gegen Kantons- und Schweizerbürger — wir werden an anderer Stelle darauf zurückkommen —, so dass ohne weiteres anzunehmen ist, ausländische und nichtzürcherische Beklagte seien nun auch am Bezirksgericht ihres Wohnortes zu belangen. Die Vorschrift des Obergerichtes über die Kautionsforderung gegen Kantonsfremde wäre unsinnig gewesen, hätte für sie wie nach dem OG der Gerichtsstand des Heimatortes gegolten.

Das Pr.G. katalogisierte in § 291 die Klageabweisungsgründe. Eine Vaterschaftsklage musste abgewiesen werden, wenn der Beklagte zur Zeit der Schwängerung noch nicht sechszehn Jahre alt war, wenn der Beklagte zur Zeit der Schwängerung verheiratet war und die Klägerin von der Ehe des Schwängerers wusste, wenn die Klägerin zur Zeit der Schwängerung verheiratet war, wenn die Klägerin vor Pfarramt oder Gericht einen andern als Vater bezeichnet hatte, mit der Ausnahme, die Klägerin wäre durch Drohung oder Arglist des wirklichen Schwängerers zu der falschen Beschuldigung gezwungen worden. Die Klage der Mutter war auch abzuweisen, wenn sie während der letzten zwei Jahre als öffentliche Dirne lebte oder sich sonst gegen Bezahlung zur Unzucht herbeiliess, oder wenn sie während der gleichen Frist in liederlichen Wirtschaften lebte oder solche aufzusuchen pflegte. Als letzten Klageabweisungsgrund nannte das Pr.G. den unzüchtigen Lebenswandel der Klägerin. Das Gesetz führte als Beispiele des unzüchtigen Lebenswandels die Bestrafung wegen Ehebruchs, Verführung des Beklagten zur Unzucht oder die Tatsache, mehrmals uneheliche Kinder geboren zu haben, an.

¹²⁾ a. o. S. 40/41.

Diese Klageabweisungsgründe waren zum grössten Teil aus dem MG übernommen worden¹³.

Interessant war die prozessuale Bestimmung (Pr.G. § 300), dass das Gericht von einem ausländischen Beklagten im Interesse der Mutter und des Kindes genügende Kautions verlangen konnte. Das Gericht musste «nöthigenfalls seine Effekten und Vermögen mit Beschlag belegen». Das Gericht konnte auch gegen einen Kantons- oder Schweizerbürger, sofern er verdächtigt wurde, sich widerrechtlich der Klage zu entziehen, die «erforderlichen Sicherungsmittel» anordnen. Der Beschluss des Obergerichtes zum Vollzuge des privatrechtlichen Gesetzbuches ergänzte den § 300 des Pr.G. dahin, dass dem Begehren der Klägerin, der ausländische Beklagte hätte eine Kautions zu stellen, sofort entsprochen werden musste. Der Beklagte hatte für die Prozesskosten, die Prozessentschädigung und den mutmasslichen Betrag der Leistungen, der der Mutter und dem Kind zufallen würde, sofern die Vaterschaft durch das Gericht anerkannt werden sollte, Kautions zu leisten. Stellte der Beklagte keine Kautions oder war schon von Anfang an «die Gefahr des Verzuges» erwiesen, so war «nöthigenfalls durch Requisition des Gerichtes, in dessen Kreis die Arrestobjecte liegen, auf Vermögen und Effekten des Beklagten Beschlag zu nehmen».

Nach dem Pr.G. (§ 300) war, wie erwähnt, ebenfalls eine Kautionsforderung gegen Kantonsbürger und nöthigenfalls die «Sicherstellung» der Kautions durch «Beschlagnahme» möglich. Diesem Begehren durfte aber nach dem Beschlusse des Obergerichtes nur entsprochen werden, «wenn . . . Bescheinigung dafür beigebracht wird, dass der Beklagte beabsichtige, durch Entfernung ausser Landes sich der Klage zu entziehen oder sein Vermögen aus dem Kanton wegzuschaffen suche oder keinen festen Wohnsitz habe».

Wurde die Vaterschaftsklage abgewiesen, «so war bei der Bestellung der der Klägerin obliegenden Prozessentschädigung auf den Nachteil, den die Cautionsleistung oder der Arrest dem Beklagten gebracht hatte, gebührende Rücksicht zu nehmen».

Es ist ersichtlich, dass mit der Schaffung des privatrechtlichen

¹³) a. o. S. 27, 34.

Gesetzbuches diejenigen nicht befriedigt waren, welche eine Kodifikation des Zivilprozessrechtes erstrebten; denn die Bestimmungen über den Vaterschaftsprozess waren nun zum Teil im MG, im OG, im Pr.G. und in den Beschlüssen des Obergerichtes zum Vollzuge des privatrechtlichen Gesetzbuches enthalten. Dadurch, dass die Vorschriften über den Vaterschaftsprozess in den erwähnten Gesetzen zusammenzusuchen waren, bestand überhaupt keine Uebersicht im Verfahren des Vaterschaftsprozesses.

4. ABSCHNITT

§ 1 Die ZPO von 1866¹

I. Die Vorarbeiten

Der Kanton Zürich gelangte verhältnismässig spät zu seiner kodifizierten Zivilprozessordnung. Andere Kantone hatten schon lange ihre Prozessvorschriften vereinheitlicht, als im Kanton Zürich noch eifrig um die Prinzipien im Zivilprozess diskutiert wurde.

1844 erschien ein Gesetzesentwurf betreffend das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von Dr. Finsler, Präsident des Obergerichtes. Die Arbeit wurde vortrefflich bewertet, die «grosse Kenntnis, Sorgfalt und Umsicht», mit welcher an die Arbeit herangetreten worden war, gelobt². Finslers Entwurf wurde bei juristischen Auseinandersetzungen über eine zu schaffende Prozessordnung immer wieder zu Rate gezogen. Zwar wurde sein Entwurf als Ganzes nie Gesetz, ja nicht einmal in Beratung vor dem Grossen Rat gezogen. Fremd für den Kanton Zürich war vor allem die starke Anlehnung an das gemeinrechtliche Prozessrecht im Beweisverfahren, welches allgemein abgelehnt und im Gegensatz zu andern Partien des Entwurfes nie in das Gesetz übernommen wurde.

Am 9. April 1859 lud der Regierungsrat das Obergericht ein, in einem Gutachten seine Wünsche über die künftige Zivilprozessordnung mitzuteilen. Das Obergericht verlangte von den Bezirksgerichten, ihre Ansichten³ zu hören und teilte am 2. April 1860

¹) OS seit 1831 Bd. XIV, S. 59 ff.

²) Schurter und Fritzsche Bd. II, 1. Hälfte S. 7.

³) StAZ P 9.

sein Gutachten⁴ dem Regierungsrate mit. In einem «vorläufigen Antrag der Justizdirektion⁵» wurde von Regierungsrat J. J. Treichler der «Entwurf einer Zivilprozessordnung für den Kanton Zürich» vorgelegt. Vom November 1863 bis Juni 1865 behandelte eine Gesetzesrevisionskommission⁶ die Vorlage durch, und am 29. und 30. Oktober hiess der Grosse Rat das Gesetz gut.

II. Der Vaterschaftsprozess in der ZPO von 1866

Der Vaterschaftsprozess wurde in den §§ 332—359 geordnet und brachte keine grossen Neuerungen. Das Verfahren richtete sich nach der geltenden Praxis, und die meisten Bestimmungen wurden, zum Teil wörtlich, aus Bluntschlis privatrechtlichem Gesetzbuch übernommen. Der Vorteil des Vaterschaftsprozesses von 1866 war, dass er nun in einer Prozessordnung zu finden war. Die Vaterschaftsklage war wieder beim Pfarramte des Wohnortes der Klägerin anhängig zu machen (ZPO § 332). Das Verfahren vor dem Pfarrer (ZPO § 333, 334) und das Verfahren bei anerkannter Vaterschaft (ZPO § 335 ff.) war wie im privatrechtlichen Gesetzbuch geordnet, nur hatte der Pfarrer jetzt nach ZPO § 336, im Falle, dass der Beklagte die Vaterschaft anerkannte und zugab, vor der Schwängerung ein Eheversprechen abgegeben zu haben, den Gemeinderat des Beklagten zu der Erklärung zu veranlassen, «ob er gegen dieses Zugeständniss Einsprache erhebe oder nicht».

Neu ist, dass nun nach der ZPO von 1866 der Gemeinderat als Kläger auftreten konnte, sofern er gegen die abgegebene Erklärung des Beklagten, vor der Schwängerung die Ehe versprochen zu haben, Einsprache erhob (ZPO § 338). Das Begehren der Klägerin, dass der Beklagte Kautions leiste, und die Möglichkeit, dass das Vermögen des Beklagten mit Arrest belegt werde¹, wurde in die ZPO von

⁴) StAZ P 9.

⁵) ZB Zürich DC 3797.

⁶) Protokoll StAZ PP 17.

¹) a. o. S. 57.

1866 in den § 342 ff. aufgenommen. Gemäss § 342 der ZPO von 1866 soll das Gericht dem Begehren um Kautionsleistung bei Klagen gegen Ausländer sofort nach Einreichung der Weisung entsprechen. Der Beklagte hatte Kautionsleistung zu leisten für die Prozesskosten, die Prozessentschädigung und für den mutmasslichen Betrag der Leistungen, die dem Beklagten bei Guthabensrückzahlung der Klage für Mutter und Kind auferlegt wurden. Beklagte Kantons- oder Schweizerbürger wurden anders behandelt. Das Gericht konnte dem klägerischen Gesuch nur entsprechen, wenn bescheinigt wurde, dass der beklagte Schweizer- oder Kantonsbürger keinen festen Wohnsitz habe, oder dass er beabsichtige, sich durch Entfernung ausser Landes der Klage zu entziehen, oder dass er sein Vermögen zu verschleppen oder auf verdächtige Weise zu veräussern suche (ZPO 1866 § 344). Nach der ZPO von 1866 § 345 war nun allerdings im Gegensatz zur Regelung nach dem Pr.G. Rekurs gegen die gerichtliche Verfügung der Kautionsleistung oder der Beschlagnahme möglich. Waren keine Gründe die Klage sofort abzuweisen vorhanden, so fasste das Gericht die nötigen Beschlüsse für das Beweisverfahren (ZPO § 347) und bestellte zugleich «zur Sicherstellung des Zeitpunktes der Geburt und der Identität des Kindes einen Arzt, welcher der Niederkunft beizuwohnen und hierüber sowie über den Reifegrad des Kindes» dem Gerichte schriftlich Bericht zu erstatten hatte.

Zeugen waren vor der Geburt des Kindes in Gegenwart des Instruktionsrichters und eines anderen Mitgliedes des Gerichtes einzuvernehmen (ZPO § 347).

«Nach Eingang des Berichtes über die Niederkunft und nach Genesung der Wöchnerin» ordnete der Gerichtspräsident eine mündliche Verhandlung über die gesamte Beweisführung an. Hierauf entschied das Gericht durch Urteil je nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens, ob die Klage abzuweisen, oder ob die Klägerin zum Ergänzungs Eid zuzulassen sei (ZPO § 349). Wurde gegen die Zulassung der Klägerin zum Eid appelliert, und erklärte «die Appellationsinstanz den Eid als unstatthaft», so hatte sie sofort das Urteil, also auf Abweisung, zu fällen (ZPO § 349).

III. Der Eid als Beweismittel

Die Neugestaltung des Eides als Beweismittel ist für den Vaterschaftsprozess von 1866 vor allem charakteristisch.

Die Frage des Eides als Beweismittel stand auch allgemein im Vordergrund. Sie wurde in den Gutachten der Bezirksgerichte und des Obergerichtes behandelt und zwar, weil man befürchtete, die Gesetzgeber könnten Finslers Entwurf folgen, der den Eid als Beweismittel auf eine solche Weise befürwortete, die mit Zürichs Eidesgeschichte offenbar im Widerspruch war.

In den Gutachten der Bezirksgerichte¹, in denen Stellung zu der künftigen ZPO genommen wurde, bedauerten die Gerichte im allgemeinen, dass ihnen kein Entwurf vorgelegt wurde, über den sie sich hätten aussprechen können, und sie hielten sich daher in ihrer Kritik an Finslers Entwurf. Der Beweiseid im ordentlichen Verfahren wurde überall abgelehnt. «Gegen die Zulassung des Eides, ausgenommen im Paternitätsprozess, haben wir die grössten Bedenken²» bemerkte Bülach. Horgen ist «mit aller Entschiedenheit gegen die Zulassung des Eides³». Der Eid als Beweismittel dürfte «in Civilsachen (abgesehen von dem in Vaterschaftsprozessen bisher gebräuchlichen Ergänzungs- oder Reinigungseid) weggelassen werden, . . . weil nach unserer Ansicht der Eid, — (wie ihn Finsler vorschlug) — leicht ein gefährliches Beweismittel werden könnte⁴». Auch das Bezirksgericht Hinwil trat für die Beseitigung des Eides als Beweismittel ein und bemerkte, . . . «dass wir an dem Ergänzungs- und dem Reinigungseid (Notheid) in Vaterschaftsprozessen vollständig genug haben⁵».

Leider sind die Berichte, warum im Vaterschaftsprozess der Eid im Gegensatz zum ordentlichen Zivilprozess befürwortet wurde, nur kurz und nicht begründet. Der Eid als Beweismittel im ordentlichen Zivilprozess wurde aber abgelehnt, weil man bisher in der

¹) StAZ P 9.

⁴) Bez. Ger. Meilen, StAZ P 9.

³) StAZ P 9, S. 13.

²) Bez. Ger. Bülach, StAZ P 9.

⁵) StAZ P 9.

Praxis auch ohne Eid gut gefahren sei. Das Bezirksgericht Horgen⁶ führte aus: «Wir halten dafür, dass die Einführung des Eides als Beweismittel überhaupt nicht notwendig sei, da man sich bis dahin ganz gut auch ohne dieses Beweismittel zu helfen gewusst hat und den Mangel desselben nirgends empfunden hat.»

Die Gutachten sprachen sich auch gegen den Eid aus, weil er dem Volksempfinden fremd sei. «Wir sind überzeugt, das Volk in seiner Mehrheit wäre dieser Neuerung (Beweiseid im Zivilprozess) nicht hold⁷.» «Der Volksempfindung ist dieses Institut ganz fremd», — «wir könnten uns daher mit der Einführung des Eides nur beim Vorhandensein einer zwingenden Notwendigkeit befreunden, eine solche liegt aber überall nicht vor⁸»; dazu bemerkte das Bezirksgericht Zürich, dass man im Kanton Zürich «mindestens so gut, so prompt und so billig» Recht finde wie dort, wo der Beweiseid angewandt würde.

Die Einführung des Eides wurde auch abgelehnt aus prozessualen Ueberlegungen. Eine formelle Beweislehre wurde abgelehnt, «. . . indem diejenigen Beweismittel, welche nach unserer bisherigen Praxis als zulässig erachtet wurden, nach den von uns gemachten Erfahrungen vollständig hinreichen zur Erhaltung und Förderung materiellen Rechtes⁹».

Zuletzt wurde der Eid auch aus sittlichen Erwägungen abgelehnt. «Wir würden es als einen Rückschritt ansehen, wenn auch in unserem Kantone ein Spiel mit dem Eid getrieben werden müsste, und als Spiel erscheint es uns, wenn beinahe in jedem Prozess ein Eid abgenommen werden muss¹⁰.» Das sittliche Motiv erwähnte auch das Gutachten des Bezirksgerichtes Uster¹¹: «Eine gewissenhafte Person gibt der Wahrheit Zeugnis ohne Abschwörung des Eides, und eine gewissenlose verbessert die Schwörung eines Eides in ihren Absichten nicht. Wir hätten daher weiter nichts als durch

⁶) StAZ P 9.

⁷) Bez. Ger. Regensburg, StAZ P 9.

⁸) Bez. Ger. Zürich, StAZ P 9.

⁹) Bez. Ger. Meilen, StAZ P 9.

¹⁰) Bez. Ger. Hinwil, StAZ P 9.

¹¹) Bez. Ger. Uster, StAZ P 9.

einen falschen Eid die Folge eines unrichtigen Urtheils, weil die beschworene Tatsache unbedingt als wahr angenommen werden müsste.»

In den Beratungen des Grossen Rates rief der Zeugeneid dennoch einer längeren Diskussion. Der Rat folgte aber dem Mehrheitsantrag für gänzliche Beseitigung des Zeugeneides, obwohl «bei Artikel 186 (StPO) Hr. Dr. Ullmer eine Lanze für den Zeugeneid brach¹²⁾». Damit war der Rat der Praxis gefolgt, die den Zeugeneid nicht mehr zulies, obwohl er formell bis 1866 noch zulässig war.

Der Beweiseid im Vaterschaftsprozess stiess auf keine Ablehnung. Trotzdem wurde dieses alte Institut, das bis auf die Reformation zurückzuführen ist, stark verändert in die ZPO von 1866 aufgenommen. Der Reinigungseid des Beklagten wurde fallen gelassen und nur der Ergänzungseid der Klägerin in Gesetz übernommen. Der Eid sollte nach dem Entwurf¹³⁾ (ZPO § 337) der Klägerin nur anvertraut werden, «wenn nach der Beweisverhandlung sich wenigstens einige Wahrscheinlichkeit für den stattgehabten Umgang ergibt, und das Kind noch lebt». Der inkraftgetretene Gesetzestext fasste die Gründe für die Zulassung der Klägerin zum Eid schärfer:

«§ 350: Der Eid darf der Klägerin anvertraut werden, wenn

1. das Kind noch lebt,
2. Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, dass der Beklagte mit der Klägerin verdächtigen Umgang gehabt habe, und
3. keinerlei Thatfachen gegen die Klägerin vorliegen, welche dieselbe, auch abgesehen von den in § 291 d. pr. G. bezeichneten Verhältnissen des Eides als unwürdig erscheinen lassen, wie z. B. Bestrafung wegen falschen Zeugnisses u. dgl.»

Nach der Eidesleistung oder nach der Verweigerung des Eides fällt das Gericht das Endurteil (ZPO § 356). Der Eid durfte nach dem Tode des Kindes nicht mehr abgenommen werden (ZPO § 357).

Das nichtentschuldigte Ausbleiben der Klägerin von der Eidesleistung wurde als «Abstand von der Vaterschaftsklage» betrachtet

¹²⁾ NZZ 1866 Nr. 304.

¹³⁾ ZB Zürich DC 3797.

(ZPO § 352). Blieb der Beklagte von der Eidesleistung unentschuldigt fern, so wurde die Eidesleistung dennoch vorgenommen und das Urteil gefällt. Der Entwurf hatte vorgesehen, dass bei Ausbleiben des Beklagten der Eid der Klägerin nicht abgenommen werde und das Kind dem Beklagten zugesprochen werden sollte, weil man im Nichterscheinen die Anerkennung der Vaterschaft erblickte. Erschienen beide Parteien nicht zum Eid, so wurde der Prozess als erledigt abgeschrieben (ZPO § 352 al. 2) und «über die Kosten das Geeignete verfügt». — Durch die Leistung des Eides hielt man den Beweis der Vaterschaft als genügend erbracht (ZPO § 355).

§ 2 Die ZPO von 1874¹

I. Allgemeines

Die Lebensdauer der Zivilprozessordnung von 1866 war nur kurz. Sie war seinerzeit provisorisch für zwei Jahre und 1868 «für unbestimmte Zeit» provisorisch inkraftgesetzt worden². Anlass zur Revision bildete die Verfassungsänderung des Kantons Zürich von 1869³, die Angriffe auf die zürcherische Justiz, welcher «Verlotterung» und «Korruption» vorgeworfen wurde⁴, — Vorwürfe, die heute als haltlos festgestellt sind⁵ — und die Revision der Bundesverfassung von 1874. Die Revision der ZPO wurde nicht mit allzugrosser Begeisterung an die Hand genommen. Vielfach wurde überhaupt die Notwendigkeit einer Aenderung bestritten⁶. Die Zivil-

¹) OS seit 1831 Bd. XVIII, S. 187 ff.

²) AS Bd. XIV, S. 278 und 524.

³) Fritzsche: Neuzeitliche Rechtspflege S. 78.

⁴) Meili S. 5.

⁵) Schurter und Fritzsche, Bd. II, 2. Hälfte S. 137.

⁶) Meili S. 5.

prozessordnung brachte denn auch «ausser den notwendigen Anpassungen an die Gerichtsorganisation . . . nur wenige wirkliche Neuerungen⁷⁾».

Für die besonderen Prozessarten (Vaterschaftsprozess, Ehescheidungsprozess) schlug der Entwurf nur wenige «wesentliche Neuerungen von eingreifender Wirkung⁸⁾» vor. Dem Pfarramt wurde die Aufgabe als Sühn- und Klageeinleitungsbehörde zu wirken genommen. Die «Klagen aus Verlöbnissen» und «die Einsprachen gegen Verhelichungen» behandelten der Entwurf und das rechtskräftige Gesetz nicht mehr unter dem Abschnitt der besondern Prozessarten, sondern teilten sie dem ordentlichen Verfahren im Zivilprozess zu, da sie «nichts Eigenthümliches haben⁹⁾». Der Vaterschaftsprozess war im Entwurf nur in bezug auf das oben erwähnte «veränderte Sühnverfahren» umgearbeitet.

II. Die Aenderungen im Vaterschaftsprozess

A. Die Einleitung der Vaterschaftsklage

Gleichsam als Erinnerung an den grossen Einfluss der Geistlichkeit in «Vaterschaftssachen» bestand bis 1874 noch die Vorschrift, dass die Vaterschaftsklagen beim Pfarramt einzuleiten seien. Dieser letzte Rest geistlicher Gerichtsbarkeit musste mit der Zivilprozessordnung von 1874 weichen. Das alte Vorgehen wäre nach der Bundesverfassung Art. 58 Absatz 2: «Die geistliche Gerichtsbarkeit ist abgeschafft» bundesrechtswidrig gewesen. Im «Bericht an den h. Kantonsrath zu dem Entwürfe eines Gesetzes betreffend die zürcherische Rechtspflege¹⁾», verfasst von einer Kommission²⁾, die vom

⁷⁾ Schurter und Fritzsche, Bd. II, 2. Hälfte S. 145.

⁸⁾ Bericht an den h. Kantonsrath, ZB Zürich 1779 ZF, S. 19.

⁹⁾ Bericht an den h. Kantonsrath, S. 19.

¹⁾ ZB Zürich 1779 ZF.

Bureau des Kantonsrates am 21. August 1872 «für Revision der Gesetze über das Gerichtswesen» bestellt worden war, wurden allerdings nicht die bundesrechtlichen Gründe hervorgehoben, die die Abschaffung der Pfarrämter als Klageeinleitungsinstanz forderten. Dieser Bericht erwähnt Art. 58 Abs. 2 überhaupt nicht. Man wollte mit einer Kompetenzerweiterung der Friedensrichter, denn nach § 512 war die Vaterschaftsklage nun beim Friedensrichter einzuleiten und unterlag dem gewöhnlichen Sühnverfahren, die Stellung des Friedensrichters stärken und «ihm grössere Autorität verschaffen . . . durch Zuweisung dieser neuen Geschäfte³». Zudem wären «innere Gründe nicht vorhanden, . . . eine kirchliche Behörde mit rein bürgerlichen und weltlichen Angelegenheiten zu behelligen⁴».

Diese Begründung auch einer kleinen Gesetzesänderung zeigte deutlich den ideologischen Standpunkt der Gesetzgeber. Es ist Gedankengut des demokratischen Liberalismus der achtziger Jahre.

Zuständig für die Klageeinleitung und das Sühnverfahren war der Friedensrichter des Wohnortes des Beklagten (§ 512 Abs. 2). War der feste Wohnort nicht bekannt, musste am Aufenthaltsort des Beklagten zur Zeit der angeblichen Schwängerung geklagt werden. Mit dieser Bestimmung wurde nun auch im Vaterschaftsprozess die allgemeine Regel des Gerichtsstandes des Beklagten anerkannt. Das Verfahren im Vaterschaftsprozess glich sich der Regelung im ordentlichen Verfahren an. Noch die ZPO von 1866 hatte nämlich bei der Klageeinleitung — in § 332: «Die Vaterschaftsklage ist in der Regel beim Pfarramt des Wohnortes der Klägerin anhängig zu machen» — den Gerichtsstand der Klägerin angeordnet.

2) Der Kommission gehörten an: Obergerichtspräsident Dr. Honegger, Fürsprech Hasler, Oberrichter Dr. Sträuli, Statthalter Stroheker, Staatsanwalt Forrer, Gerichtspräsident Schurter, Gerichtspräsident Frei, Kreisgerichtspräsident Gubelmann und Landschreiber Hürlimann. — Dr. Honegger und Dr. Sträuli waren die mündlichen Referenten im Kantonsrat. — Bericht an den h. Kantonsrath, S. 1 und S. 27.

3) Bericht an den h. Kantonsrath, S. 19.

4) Bericht an den h. Kantonsrath, S. 19.

B. Das persönliche Zeugnis der Klägerin

a) Die Verhandlungen vor dem Kantonsrat

1. Die Anträge im Kantonsrat

Der Entwurf der ZPO von 1874 ordnete in den §§ 526—534 den Ergänzungseid¹ der Klägerin an wie ihn schon die Prozessordnung von 1866 regelte.

In den Verhandlungen des Kantonsrates² über den Entwurf der Zivilprozessordnung trat alt Regierungsrat Huber für einen eidlosen Vaterschaftsprozess ein. Daraus entspann sich eine interessante Diskussion, in welcher sich folgende Ansichten bildeten:

Es sei ein prinzipieller Entscheid zu fällen, ob der Ergänzungseid beibehalten werden solle; wenn nicht, solle die Vorlage an die kantonsrätliche Kommission zurückgewiesen werden, um ein geeignetes Beweisverfahren ohne Eid zu suchen (Dubs); das geeignete Verfahren sei durch das persönliche Zeugnis der Klägerin zu bilden (Treichler).

Der Ergänzungseid sei abzuschaffen und ein «Zivileid» zu schaffen (Eventualantrag Treichler).

Der Beweiseid in der Form als Ergänzungseid der Vaterschaftsklägerin solle abgeschafft werden, und ein anderes Beweisverfahren nicht gesucht werden (alt Regierungsrat Huber).

Es sei zu prüfen, ob der Vaterschaftsprozess überhaupt abgeschafft werden solle (Fürsprech Forrer).

¹) § 526 des Entwurfes: «Nach geschlossener Verhandlung entscheidet das Gericht sofort durch Urtheil, ob die Klägerin abzuweisen oder zum Ergänzungseide zuzulassen sei.»

§ 527 des Entwurfes: «Der Eid darf der Klägerin nur anvertraut werden, wenn

1. das Kind lebt,

2. Wahrscheinlichkeit dafür vorliegt, dass der Beklagte um die Zeit der Schwängerung verdächtigen Umgang mit der Klägerin gehabt habe, und

3. keinerlei Thatsachen bewiesen sind, welche die Klägerin als des Eides unwürdig erscheinen lassen, wie z. B. unzüchtigen Lebenswandel, Bestrafung wegen Ehebruches, wegen falschen Zeugnisses oder anderer gemeiner Verbrechen.»

²) StAZ P 76.

In erster Linie folgte der Kantonsrat dem Antrag Dubs und entschied sich zur Abschaffung des Ergänzungseides. Die Vorlage wurde an die kantonsrätliche Kommission zurückgewiesen, um ein geeignetes Verfahren ohne Eid zu suchen. Die Mehrheit der kantonsrätlichen Kommission schlug als das geeignete Verfahren «das persönliche Zeugnis der Klägerin», den früheren Antrag Treichler, vor. Der Minderheitsantrag vertrat den Vorschlag von alt Regierungsrat Huber, einen eidlosen Vaterschaftsprozess ohne besonderes Verfahren zu schaffen. In der Schlussabstimmung wurde der Mehrheitsantrag, es sei im Vaterschaftsprozess das persönliche Zeugnis der Klägerin einzuführen, angenommen.

2. Die Abschaffung des Ergänzungseides

Die Abschaffung des Eides wurde gefordert, weil er seine Funktion als Beweismittel nicht erfüllen könne. Dabei müssten die Motive, warum der Eid als Beweismittel im Vaterschaftsprozess versage, nicht im Eid als solchen, sondern in den menschlichen Schwächen gesucht werden. Der Eid sei gefährlich und unzuverlässig «infolge der Natur dieses Prozesses³⁾. Eine Person wäre gezwungen, den Eid zu leisten, wenn sie «vor dem Publikum nicht als eine unehrenhafte, unsittliche erscheinen will⁴⁾. Nach den Kenntnissen von alt Regierungsrat Huber wurde noch nie eine Eidesleistung abgelehnt, wenn der Prozess bis zu diesem Stadium gelangte. Also sei es ziemlich erwiesen, dass Meineide geschworen worden seien.

Die Abschaffung des Eides wurde auch aus bundesrechtlichen Gründen verlangt. Die Bundesverfassung Art. 49 Abs. 2: «Niemand darf zur Teilnahme an einer Religionsgenossenschaft, oder an einem religiösen Unterricht, oder zur Vornahme einer religiösen Handlung gezwungen werden oder wegen Glaubensansichten mit Strafen irgendwelcher Art belegt werden» mache «es unzulässig , zivile Rechtsvortheile von der Vornahme einer religiösen Handlung abhängig zu machen⁵⁾. «Im Interesse der religiösen Freiheit⁶⁾ for-

³⁾ NZZ 1874 Nr. 313.

⁴⁾ NZZ 1874 Nr. 313.

⁵⁾ NZZ 1874 Nr. 313.

⁶⁾ NZZ 1874 Nr. 314.

derte Prof. Vogt die Abschaffung des Eides. Treichler wollte in seinem Eventualantrag, den er aber im Verlauf der Debatte wieder zurückzog, die bundesrechtliche Vorschrift, die einen Eid nicht zuliesse, mit seinem «Zivileid» umgehen. Bei diesem abgeschwächten Eid sollte alles weggelassen werden, «was einen konfessionellen Anstrich hat, so die Vorbereitung der Klägerin durch den Pfarrer, ferner die Worte in der Eidesformel „zu Gott dem Allmächtigen“⁷⁾. Gegen «ein solches Zwitterding wie dieser Zivileid» wehrte sich Antistes Finsler als Geistlicher: «Entweder man ruft Gott zum Zeugen an oder man setzt sein besseres Ich in feierlicher Weise ein für die Wahrheit einer Aussage, gibt sich selbst zum Zeugen⁸⁾.» Der Ausweg, an Stelle des Eides ein Gelübde abzulegen, sei nicht statthaft, «denn es wird eben ein solenner Eid bei Androhung von Rechtsnachteilen gefordert⁹⁾.

Der Eid wurde auch aus grundsätzlichen prozessualen Ueberlegungen abgelehnt, im Interesse der freien richterlichen Beweiswürdigung. «Das höchste Prinzip in unserem Prozess ist freies Forschen nach der Wahrheit und freies Ermessen des Richters¹⁰⁾.» Der Ergänzungseid im Vaterschaftsprozess verunmögliche aber ein freies Forschen nach der Wahrheit. Das Gericht könne in den Fall kommen, «einer einfachen Aussage mehr Glauben zu schenken als einer beschworenen¹¹⁾.

Für die Beibehaltung des Eides trat man vor allem aus der Befürchtung ein, durch seine Abschaffung werde der ganze Vaterschaftsprozess illusorisch. Nicht wegen der sittlichen und religiösen Eigenschaften, die der Eid in sich trägt, wurde er in erster Linie befürwortet, sondern weil man glaubte, ohne Eid praktisch einfach nicht mehr beweisen zu können. Die zu beweisende Tatsache sei im Vaterschaftsprozess «etwas Verborgenes und so bleibt schliesslich nichts mehr anderes übrig als der Appell an das Gewissen der Klägerin¹²⁾.

⁷⁾ NZZ 1874 Nr. 313.

⁸⁾ NZZ 1874 Nr. 313.

⁹⁾ NZZ 1874 Nr. 313.

¹⁰⁾ NZZ 1874 Nr. 313, alt Regierungsrat Huber.

¹¹⁾ NZZ 1874 Nr. 313.

¹²⁾ NZZ 1874 Nr. 314, Prof. von Orelli.

3. Eidloser Vaterschaftsprozess ohne besonderes Verfahren; Abschaffung des Vaterschaftsprozesses.

Alt Regierungsrat Huber beantragte, einen eidlosen Vaterschaftsprozess ohne besonderes Verfahren zu schaffen und formulierte die §§ 526, 527 und 528 folgendermassen:

«§ 526: Nach geschlossener Verhandlung entscheidet das Gericht durch Urtheil, ob die Klägerin abzuweisen oder die Klage gutzuheissen sei.

§ 527: Die Klägerin ist abzuweisen, wenn dieselbe erwiesenermassen einen unzüchtigen Lebenswandel geführt hat oder wenn sie wegen gemeiner Verbrechen wiederholt bestraft worden ist. Ebenso fällt die Klage dahin, wenn das Kind während der Beweisverhandlung gestorben ist.

§ 528: Die Klage ist gut zu heissen, wenn

1. die Beweisverhandlung es zur Ueberzeugung des Richters gebracht hat, dass der Beklagte zur Zeit der Schwängerung verdächtigen Umgang mit der Klägerin gehabt habe,
2. keine Wahrscheinlichkeit dafür vorliegt, dass die Klägerin um die Zeit der Schwängerung mit einer andern Mannsperson verdächtigen Umgang gehabt habe^{13).}»

Huber begründete seinen Antrag vor allem mit den bereits erwähnten Argumenten, die gegen den Eid angeführt wurden.

Trotzdem der Kantonsrat beschlossen hatte, die kantonsrätliche Kommission solle an Stelle des Eides ein geeignetes anderes Verfahren suchen, wurde der Antrag Huber als Minderheitsantrag der Kommission dem Antrag Treichler gegenübergestellt; denn Huber glaubte, das persönliche Zeugnis gleiche dem Eid zu sehr. Er hielt das persönliche Zeugnis für einen Wahrscheinlichkeitsbeweis und wollte, dass die Klägerin ohne Eid und ohne persönliches Zeugnis den Richter von «der Berechtigung ihres Anspruches» überzeuge^{14).}

Fürsprech Forrer¹⁵⁾ regte an, überhaupt zu prüfen, ob der Vaterschaftsprozess nicht abgeschafft werden solle. Er urteilte über die

¹³⁾ NZZ 1874 Nr. 313.

¹⁴⁾ NZZ 1874 Nr. 316.

¹⁵⁾ StAZ Prot. des Kantonsrates P 7₆, S. 16; NZZ 1874 Nr. 314.

Vaterschaftsprozesse nicht gut. Aus seinen Aussagen trat sehr deutlich hervor, wie schwierig es war, eine behauptete Vaterschaft zu beweisen: «Der Abschaffung der Vaterschaftsprozesse müsse jedermann zustimmen, der solche Prozesse aus eigener Anschauung kenne¹⁶.» Die Aufgabe der Nachforschung nach der Vaterschaft sei zwar «eine bedeutende Aenderung im Privatrecht¹⁷». Dadurch leide aber «die Moral des Volkes nicht», denn «der Arm der Justiz» könne auf alle Fälle nicht überall hingelangen¹⁸. Fürsprech Forrer fand im Kantonsrat mit seinen Gedanken keinen Widerhall. Es fand auch keine grundsätzliche Diskussion über Beibehaltung oder Abschaffung des Vaterschaftsprozesses statt. Das Votum von Prof. Vogt¹⁹ drückte die allgemeine Ansicht des Rates aus, dass das «natürliche Rechtsgefühl des Volkes die Untersuchung solcher Paternitätsstreitigkeiten» verlange. Zugleich wies er auch auf den Berner Jura hin, wo sich das Verfahren nach dem französischen Prinzip: «La recherche de la paternité est interdite» richte. Die Zahl der unehelichen Kinder sei dort geringer, dafür gebe es allerdings «mehr Kindsmorde als im alten Kantonstheil», wo nach der ausser-ehelichen Vaterschaft geforscht werde.

Auch die Anregung von Dubs, im Vaterschaftsprozess die Officialmaxime einzuführen, fand keine Beachtung. Dubs glaubte, ohne Eid, nach dem System Huber, schaffe man den Paternitätsprozess in Wirklichkeit ab²⁰. Wenn man die Verhandlungsmaxime behalte, so komme ohne Eid keine Klägerin auf. «Nur wenn die Untersuchungsmaxime eingeführt wird, so können auf dem Wege des Indizienbeweises Gründe gesammelt werden, die den Richter zur Ueberzeugung zu bringen vermögen, dass der Angeklagte schuldig und zu verurtheilen sei²¹.» Es wird hier die irrtümliche Ansicht vertreten, dass der Indizienbeweis bei der Verhandlungsmaxime nicht möglich sei.

¹⁶) NZZ 1874 Nr. 314.

¹⁷) NZZ 1874 Nr. 314.

¹⁸) NZZ 1874 Nr. 314.

¹⁹) NZZ 1874 Nr. 314.

²⁰) NZZ 1874 Nr. 314.

²¹) NZZ 1874 Nr. 314.

Der Vorschlag von Dubs wurde nicht geprüft. Es wurde nur bemerkt, die Einführung der Untersuchungsmaxime sei nicht nötig, weil die Parteien stets genügend Beweismaterial herbeigebracht hätten²².

4. Das persönliche Zeugnis der Klägerin

Die kantonsrätliche Kommission hielt das «persönliche Zeugnis der Klägerin» für das geeignete Verfahren ohne Eid.

Das persönliche Zeugnis der Klägerin, wie es in der Folge in § 527 in die Zivilprozessordnung von 1874 aufgenommen wurde, bildete eine überraschende, nicht vorhergesehene und eigenartige Neuheit im zürcherischen Prozessrecht. Die Tatsache, dass eine prozessführende Partei selbst Zeugnis ablegen kann, findet sich nur im Vaterschaftsprozess.

Treichler wies darauf hin, dass dies etwas Ungewöhnliches sei: «Ein solches Abhören steht vereinzelt da²³.» Er verlangte ein Verhör mit der Klägerin nach der Beweisverhandlung. Bei falscher Aussage müsse sie wegen falschen Zeugnisses bestraft werden. Als Beispiel führte Treichler das Verfahren im Konkursprozess an, «wo der Cridar unter Androhung des falschen Zeugnisses einvernommen wird²⁴». Dieses Beispiel wurde allerdings von Dr. Schneider als ungenau kritisiert, weil der Cridar nicht prozessführende Partei sei²⁵. Schneider hielt den Antrag Treichler für «untheoretisch²⁶», was wohl heissen soll, im Widerspruch mit der Theorie. Auch Stadtpräsident Ziegler war anfänglich nur wegen «seiner theoretischen Ueberzeugung» gegen das persönliche Zeugnis der Klägerin²⁷. Wir fanden nur diese beiden Argumente, die sich aus theoretisch-juristischen Ueberlegungen gegen das persönliche Zeugnis der Klägerin aussprachen. Gemeint war wohl damit die gemeinrechtliche

²²) NZZ 1874 Nr. 315.

²³) NZZ 1874 Nr. 313.

²⁴) NZZ 1874 Nr. 313.

²⁵) NZZ 1874 Nr. 315.

²⁶) NZZ 1874 Nr. 315.

²⁷) NZZ 1874 Nr. 315.

Theorie, nach welcher «Partei und Beweismittel . . . ihrem Wesen nach nicht eine und dieselbe Person sein²⁸⁾» können.

Das persönliche Zeugnis der Klägerin wurde vor allem im Interesse der Wahrheitsfindung und zum Schutze der Klägerin gefordert. Ohne das persönliche Zeugnis könne die Klägerin nie einen Prozess gewinnen. Auch der Beklagte wäre ohne das persönliche Zeugnis nicht geschützt²⁹⁾. Wenn man das Zeugenverhör ablehne, welches beiden Parteien zum Vorteil gereiche, verschärfe man den Streit zwischen den Parteien. Das Zeugenverhör trete einfach an Stelle des Eides. Aus diesem Grunde wurde auch die Anregung³⁰⁾ bekämpft, dass das Zeugenverhör am Anfang des Prozesses und nicht erst nach geschlossener Verhandlung vorgenommen werde. Die Klägerin könne nicht am Anfang des Prozesses einvernommen werden, «weil es wahrscheinlich sein muss, dass die Klägerin im Recht stehe und konstatiert sein muss, dass sie zu diesem Verhör zugelassen sei³¹⁾»; man wolle nicht jede Klägerin als Zeuge verhören, «sondern bloss solche, die dessen würdig sind, und nur da, wo es wahrscheinlich ist, dass die Klage begründet ist³²⁾».

Man wies auch auf die grosse Anteilnahme und die «Erregung» der Landbevölkerung bei Paternitätsprozessen hin. Danach soll bisher «die halbe Dorfbevölkerung» der Eidesleistung beigewohnt haben. Im Interesse der Annahme des Gesetzes sei es, dass an Stelle des Ergänzungseides etwas Aehnliches gesetzt werde³³⁾.

Durch die Schlussabstimmung traten an Stelle der §§ 526—534 (Ergänzungseid) folgende neue §§:

«§ 527: In der Schlussverhandlung kann auch die Klägerin als Zeuge darüber einvernommen werden, dass sie vom 300sten bis 180sten Tage vor der Niederkunft einzig und allein mit dem Beklagten geschlechtlichen Umgang gehabt hat.

§ 528: Die Einvernahme darf nur stattfinden, wenn

²⁸⁾ Schurter S. 253.

²⁹⁾ NZZ 1874 Nr. 315.

³⁰⁾ NZZ 1874 Nr. 315, Dr. Schneider.

³¹⁾ NZZ 1874 Nr. 315, Dr. Kammer.

³²⁾ NZZ 1874 Nr. 315, Treichler.

³³⁾ NZZ 1874 Nr. 315, Prof. von Orelli.

1. das übrige Beweisverfahren es zur Ueberzeugung des Richters gebracht hat, dass der Beklagte um die Zeit der Schwängerung geschlechtlichen Umgang mit der Klägerin gehabt habe,
2. keinerlei Tatsachen bewiesen sind, welche die Klägerin als unglauwürdig erscheinen lassen.

§ 532: Nach Einvernahme der Klägerin fällt das Gericht das Endurtheil in freier Würdigung der sämtlichen Beweisergebnisse.»

Bei falschem Zeugnis musste die Klägerin wegen falschen Zeugnisses gemäss dem zürcherischen Strafgesetzbuch bestraft werden. — Der Entwurf der kantonsrätlichen Kommission³⁴ gab in einer nicht abschliessenden Aufzählung die Gründe an, unter denen die Klägerin der Zeugeneinvernahme verlustig ging: «z. B. unzüchtiger Lebenswandel, Bestrafung wegen Ehebruchs, wegen falschen Zeugnisses und anderer gemeiner Verbrechen.» Mit diesen Gründen folgte der Entwurf den Eidausschlussgründen der ZPO von 1866 und dem privatrechtlichen Gesetzbuch³⁵.

Durch die Aufnahme «des persönlichen Zeugnisses» in unsere Zivilprozessordnung wurde für unsere Rechtsordnungen eine eigenartige und einzigartige Regelung getroffen, so dass sich die Vermutung aufdrängen musste, die Gesetzgeber wären mit dieser Lösung einem ausländischen Recht gefolgt. Im englischen Recht war die Einvernahme der Partei als Zeuge bekannt. Die Vermutung, dass dieses Institut von England³⁶ übernommen sein könnte, war nicht zu erhärten. Die Materialien geben darüber keine Auskunft. Aus der Annahme allein, weil Treichler das englische Recht kannte, den Schluss zu ziehen, das persönliche Zeugnis der Klägerin sei dem englischen Recht entnommen, wäre zu gewagt und zu wenig begründet.

³⁴) StAZ P 72.

³⁵) a. o. S. 64.

³⁶) Schurter und Fritzsche Bd. II, 2. Hälfte S. 150, Anm. 205.

b) Das persönliche Zeugnis bis zum Erlass des ZGB

Das persönliche Zeugnis war an die Stelle des Ergänzungseides getreten. Es sollte gleich gehandhabt werden wie früher der Eid¹. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wäre dies möglich gewesen. — Der Eid durfte nur abgenommen werden, wenn durch andere Beweismittel die Feststellung der Vaterschaft nicht gelang². Es entsprach ebenfalls dem Willen der Gesetzgeber, dass nicht in jedem Fall die Klägerin als Zeuge einzuvernehmen sei. Das persönliche Zeugnis der Klägerin war als ergänzendes Beweismittel gedacht. Der § 527 sagte: «In der Schlussverhandlung kann³ auch die Klägerin als Zeuge . . . einvernommen werden . . .» Das freie Ermessen des Richters, ob die Klägerin als Zeuge einzuvernehmen sei, kam in der ZPO von 1874 besser zum Ausdruck als noch in der Vorlage der kantonsrätlichen Kommission⁴, welche nur sagte (§ 526): «Nach geschlossener Beweisverhandlung entscheidet das Gericht, ob die Klägerin . . . einzuvernehmen sei.» Auch in anderer Weise zeigte sich die Ersetzung der Eidesabnahme durch das persönliche Zeugnis. Die Unterlassung des persönlichen Zeugnisses zog die gleichen Folgen nach sich wie früher die Unterlassung des Eides, also die Abweisung der Klage (§ 531).

In einer Beziehung waren sich die Gesetzgeber des Unterschiedes zwischen Ergänzungseid und persönlichem Zeugnis bewusst. Wurde der Eid abgelegt, so war der Fall entschieden. Eine Würdigung des Eides ist theoretisch ausgeschlossen; man würde gegen sein Wesen, ja gegen einen Entscheid Gottes verstossen. War nach dem Matrimonialgesetzbuch, dem OG und der ZPO von 1866 eine blosse Wahrscheinlichkeit für den «gehabten verdächtigen Umgang» vor-

¹) Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1879 Nr. 27.

²) Sträuli S. 251. Nach Sträuli sollte nach der ZPO von 1866 der Eid in jedem Fall abgenommen werden. Nach dem Matrimonialgesetzbuch von 1811 — (die Bestimmungen über den Eid galten bis 1866) — war der Eid nur zu leisten, wenn der Beweis anders nicht gelang.

³) Sträuli S. 252. Danach erhält § 527 den richtigen Sinn erst in Verbindung mit § 528, «wonach diese Einvernahme nicht in allen Fällen erfolgen soll, sondern nur in gewissen, den Beklagten schützenden Voraussetzungen».

⁴) StAZ P 72.

handen, so wurde durch die Eidesleistung die blosse Wahrscheinlichkeit zur sichern Wahrheit.

Beim persönlichen Zeugnis war jedoch die freie richterliche Beweiswürdigung gegeben. Obgleich sie schon ein Grundsatz des zürcherischen Prozessrechtes war, wurde sie im Vaterschaftsprozess von 1874 nach der Abschaffung des Eides ausdrücklich erwähnt: «Nach Einvernahme der Klägerin fällt das Gericht das Endurtheil in freier Würdigung der sämtlichen Beweisergebnisse (§ 532).»

Eine spätere Praxis⁵ interpretierte den § 527 aber in der Weise, dass auf jeden Fall das Zeugnis der Klägerin abgenommen werden müsse, «dass also die Gutheissung der Vaterschaftsklage davon abhängig gemacht werde, ob die Vaterschaftsklägerin in ihrer Einvernahme bezeuge, in der kritischen Zeit einzig und allein mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt zu haben».

Das Beweismittel des persönlichen Zeugnisses wurde nach 1874 durch die Praxis gegen den Wortlaut des Gesetzes und den Willen der Gesetzgeber zu einem Obligatorium.

Durch dieses Obligatorium wurde die ausdrücklich anerkannte freie richterliche Beweiswürdigung fraglich. Denn wenn «zur Gutheissung einer bestrittenen Vaterschaftsklage das Zeugnis der Klägerin . . . absolut notwendig» war, . . . selbst wenn der «Umgang zur kritischen Zeit bewiesen oder zugegeben» war, die Klage aber nicht gutgeheissen werden konnte, wenn das Zeugnis nicht geleistet wurde, . . . «sogar wegen physischer und psychischer Unfähigkeit⁶», musste die Bestimmung des § 532: «Nach Einvernahme der Klägerin fällt das Gericht das Endurtheil in freier Würdigung der sämtlichen Beweisergebnisse», ihren Sinn verlieren. — Die Eidesleistung war u. a. im Grossen Rat abgelehnt worden, weil sie jede richterliche Prüfung ausschliesse⁷. Mit dem Obligatorium und den Forderungen, die die Praxis an dasselbe stellte, konnte nur noch auf das Beweismittel «des persönlichen Zeugnisses» abgestellt und nicht mehr «sämtliche Beweismittel» frei gewürdigt werden, und

⁵) Bl. zch. R. Bd. X, Nr. 41. Urteil I. Appellationskammer, 15. Oktober 1910; SJZ Bd. IX, S. 342. Urteil I. Appellationskammer, 15. März 1913.

⁶) Sträuli S. 253.

⁷) a. o. S. 70.

das richterliche Prüfungsrecht war wieder wie beim Eid ausgeschlossen.

§ 3 Die Totalrevision der ZPO im Jahre 1913¹

I. Die Anpassung der ZPO an das ZGB

Die Revision der Gerichtsverfassung² und der Zivilprozessordnung von 1874 war durch die Zeitverhältnisse notwendig geworden. Beinahe ein Drittel aller Bestimmungen der zürcherischen Rechtspflege waren bereits durch Sondererlasse umgestaltet worden³. Das schweizerische ZGB und das Einführungsgesetz zu demselben riefen energisch zur Totalrevision der ZPO, die schon lange vorbereitet worden war, gehen doch die Entwürfe bis auf das Jahr 1901 zurück. Die Veränderungen im Vaterschaftsprozess sind ganz unter dem Gesichtspunkte der Anpassung an das ZGB zu betrachten.

In der ZPO von 1913 ist der Vaterschaftsprozess deutlicher vom allgemeinen Zivilprozess abgegrenzt als in der ZPO von 1874. Nur die Abweichungen des Zivilprozesses sind in den «Allgemeinen Bestimmungen» (§ 250—252 ZPO), — die für alle besondern Prozessarten gelten — und im Abschnitt «Vaterschaftsprozess» enthalten. Sonst gelten die Vorschriften des ordentlichen Prozessverfahrens (ZPO § 250) auch für den Vaterschaftsprozess.

In verschiedenen Punkten muss die Entwicklung der Verfahrensvorschriften im zürcherischen Vaterschaftsprozess als abgebrochen festgestellt werden. Mit der Schaffung des schweizerischen Zivilgesetzbuches wurde eine Reihe von Bestimmungen aufgestellt, die für die ganze Schweiz gelten, und die, ob sie mit den früheren zürcherischen Prozessvorschriften übereinstimmen oder sich verändert haben, nicht speziell unter der zürcherischen Rechtsgeschichte

¹) OS XXIX, S. 522.

²) Schurter und Fritzsche, Bd. II, 2. Hälfte. S. 538.

³) Heusler in Z. schw. R.N.F. Bd. 33, S. 421.

betrachtet werden dürfen. Hier beginnt nämlich ein Teil des schweizerischen Zivilprozessrechtes, das historisch nur unter Berücksichtigung sämtlicher kantonaler Prozessrechte betrachtet werden kann.

Bundesrechtlich sind das Klagerecht in der Vaterschaftsklage (ZGB Art. 307), die Klagefrist (ZGB Art. 308), das Klagebegehren (ZGB Art. 309), die Bestellung des Beistandes (ZGB Art. 311), die Zuständigkeit im Vaterschaftsprozess (ZGB Art. 312, 313), die Vermutung der Vaterschaft (ZGB Art. 314), die Klageabweisung (ZGB Art. 315), die Klage bei der Ehe der Mutter (ZGB Art. 316) geregelt.

Auch in jeder anderen Beziehung ist die Ordnung des Vaterschaftsprozesses unter dem Gesichtspunkt der Neuordnung des ZGB zu betrachten. ZPO § 271 ist in Beziehung mit ZGB Art. 320 (Aenderung des Vaterschaftsurteils), ZPO § 272 in bezug auf ZGB Art. 260 (Ehelicherklärung) und ZGB Art. 262 (Anfechtung der Ehelicherklärung), ZPO § 273 und § 274 in Verbindung mit ZGB Art. 253, 256, 305, 306 zu betrachten.

Bemerkenswert ist, dass die Bestimmung, dass die Vaterschaftsklägerin vom Beklagten eine Kautions⁴ fordern konnte (Pr.G. § 300. ZPO 1866 § 342 ff., ZPO 1874 § 521 ff.), im Jahre 1913 nicht mehr in die speziellen Vorschriften über den Vaterschaftsprozess aufgenommen wurde. Die Kautionsleistung richtet sich nun nach den Vorschriften über den ordentlichen Zivilprozess ZPO 1913 § 59 mit Abänderung gemäss Gesetz vom 7. April 1935⁵.

Die Schaffung der ZPO von 1913 geschah nicht aus rein prozessualischen Ueberlegungen, sondern in Anpassung an die neuen Vorschriften des ZGB.

Seither stand der zürcherische Zivilprozess noch einige Male in wichtigen grundsätzlichen Fragen zur Diskussion. Durch Gesetz vom 7. April 1935, vom 20. Februar 1938⁶ und vom 6. Juli 1941⁷ wurde die zürcherische Zivilprozessordnung abgeändert, ohne dass

⁴) a. o. S. 57, 60.

⁵) OS XXXV S. 448.

⁶) OS XXXVI S. 14.

⁷) OS XXXVI S. 380.

dabei die speziellen Regelungen des Vaterschaftsprozesses neu gestaltet wurden.

II. Die Einführung der Officialmaxime

Wir haben festgestellt¹⁾, dass nach dem Erlass des OG von 1831 nur einige wenige Bestimmungen auf ein Officialverfahren hinwiesen. Die Ansicht, dass für den Vaterschaftsprozess, der weitgehend öffentliche Interessen berührt, die Officialmaxime das Richtige sei, konnte sich erst in neuerer Zeit durchsetzen.

Ja, die Bestimmungen, die nach dem OG von 1831 ein Officialverfahren forderten, wurden in der Folge sogar aufgehoben. So wurde dem Stillstand durch das Pr.G.²⁾ die Kompetenz, Vaterschaftsklagen einzuleiten, genommen. In der ZPO von 1866^{3,4)} fand sich die Anordnung des OG § 74 c, dass im Vaterschaftsprozess alle von einer Partei anerbietenen Zeugen durch das Gericht einzuvernehmen seien, nicht mehr. Nur in den §§ 327, 339 der ZPO von 1866⁵⁾ war ein Officialverfahren bei Unklarheit von Vaterschaftsvergleichen im Sühnverfahren angeordnet. Ein Zeichen, dass noch 1874 im Vaterschaftsprozess grundsätzlich an der Verhandlungsmaxime festgehalten wurde, ist die Ablehnung einer Anregung auf Einführung der Untersuchungsmaxime bei der Beratung der ZPO, mit der Begründung, dass die Parteien genügend Material herbeibrächten⁶⁾.

Ziemlich unerwartet wurde die Beweiserbringung von Amtes wegen von 1892 bis 1913 verlangt⁷⁾. Diese amtliche Beweiserbringung

¹⁾ a. o. S. 48 ff.

²⁾ a. o. S. 53.

³⁾ a. o. S. 50, 61.

⁴⁾ Auf das Officialverfahren, das den ordentlichen Zivilprozess betrifft und auch für den Vaterschaftsprozess gilt, treten wir im allgemeinen nicht ein, z. B. Fragerecht: ZPO 1866 § 65 al. 1, ZPO 1874 § 287 al. 1, ZPO 1913 § 99 al. 1.

⁵⁾ OS XIV S. 59.

⁶⁾ a. o. S. 72, 73.

⁷⁾ Bauhofer: Verhandlungsmaxime, Z. f. schw. R. 1923, S. 465.

galt für den gesamten Zivilprozess. Das EG zum SchKG vom 11. April 1889⁸ ordnete in § 96 an: «Im Beweisverfahren ist der Richter hinsichtlich der Zulassung und Benützung der Beweismittel an die Anträge der Parteien nicht gebunden; er kann daher auch von Amtes wegen Urkunden einfordern, Augenscheine anordnen, Sachverständige und Zeugen abhören.» Diese Regelung, die ursprünglich nur für Prozesse im SchKG galt, wurde durch den § 182 des EG auch als für den Zivilprozess geltend erklärt. In der Praxis scheint diese amtliche Beweiserbringung nicht immer durchgeführt worden zu sein⁹. Mit der ZPO von 1913 gilt im Prinzip wieder die Verhandlungsmaxime. Die ZPO § 98¹⁰ bestimmt: «Im allgemeinen ist es Sache der Parteien, dem Richter das Tatsächliche des Streitfalles darzulegen; tatsächliche Behauptungen und Einreden dürfen nicht von Amtes wegen ergänzt werden.» Al. 2 des § 98 ordnet die Ausnahme, die Officialmaxime¹¹ in Ehe- und Vaterschaftssachen, in Prozessen über die elterliche Gewalt und die Entmündigung an. Nach ZPO § 98 al. 2 ist der Richter «in Ehe- und Vaterschaftssachen . . . nicht an die Eröffnung und Zugeständnisse der Parteien gebunden; vielmehr soll er hier die näheren Verhältnisse von Amtes wegen erforschen».

Seit 1913 ist der Vaterschaftsprozess zu einer anderen Lösung als der ordentliche Zivilprozess gelangt, nachdem er bis zu diesem Zeitpunkt sämtliche «Schwankungen» mitgemacht hatte¹², die der allgemeine Zivilprozess in bezug auf die Verhandlungs- und Officialmaxime erfuhr.

⁸) OS XXII S. 348.

⁹) Bauhofer: Verhandlungsmaxime, Z. f. schw. R. 1923, S. 465.

¹⁰) Mit Abänderung vom 7. April 1935.

¹¹) Pflughart: Verhandlungs- und Officialmaxime im zürcherischen Zivilprozess, SJZ Jahrgang XVIII, S. 254, und Official- und Untersuchungsmaxime im Zürcher Zivilprozess, SJZ Jahrgang XIV, S. 217.

¹²) Bauhofer: Verhandlungsmaxime, Z. f. schw. R. 1923, S. 467.

III. Das persönliche Zeugnis

Das ZGB hatte eine Reihe von Bestimmungen aufgestellt, die das Prozessverfahren der Kantone berühren, in der Absicht, dass das schweizerische Privatrecht überall gleich angewandt werden sollte.

A. Das ZGB und das persönliche Zeugnis

1. Das ZGB Art. 310 Abs. 1 weist das Verfahren in Vaterschaftsachen unter Vorbehalt der Bestimmungen des ZGB dem kantonalen Prozessrecht zu. Einen solchen Vorbehalt stellt das ZGB in Art. 310 Abs. 2 auf: «Die Kantone dürfen jedoch keine Beweisvorschriften aufstellen, die strenger sind als diejenigen des ordentlichen Prozessverfahrens.»

Durch das persönliche Zeugnis (ZPO 1874 § 527, ZPO 1913 § 269) soll der Klägerin der Beweis für die Beiwohnung in der kritischen Zeit erleichtert werden, indem sie Zeugnis ablegen kann über eine Tatsache, von welcher naturgemäss andere in der Regel aus eigener Anschauung nichts aussagen können. Dritte sind höchstens auf Vermutungen angewiesen. Dadurch, dass die Praxis aber zu einer obligatorischen Einvernahme der Vaterschaftsklägerin geschritten war und eine Vaterschaftsklage nicht gutgeheissen werden konnte, wenn die Klägerin als Zeuge nicht aussagte, dass einzig und allein der Beklagte in der kritischen Zeit mit ihr geschlechtlich verkehrt hätte, so unterlag sie einer strengeren prozessualen Behandlung als irgendein anderer im ordentlichen Prozessverfahren¹. Die Bestimmungen über das persönliche Zeugnis mussten demgemäss in Anpassung an das eidgenössische Recht abgeändert werden. Mit der ZPO von 1913 ist nun auch die Zeugeneinvernahme der Klägerin fakultativ. In der ZPO von 1913 sind die §§ 526 und 527² (ZPO 1874) im § 269 aufgegangen: «Die Mutter kann in den für Zeugenaussagen vorgeschriebenen Formen und unter Andro-

¹) SJZ Jahrgang IX, S. 342. Urteil I. Appellationskammer, 15. III. 1913.

²) SJZ Jahrgang IX, S. 342. Urteil I. Appellationskammer, 15. III. 1913: «Der § 527 (ZPO 1874) muss daher zukünftig seinem Wortlaut nach zur Anwendung kommen, dass die Zeugeneinvernahme der Klägerin fakultativ ist.»

hung der Strafe des falschen Zeugnisses bei wissentlich falschen Angaben darüber einvernommen werden, ob sie vom 300sten bis 180sten Tage nur mit dem angeblichen Vater des Kindes geschlechtlichen Umgang gehabt habe. Die Einvernahme soll nur stattfinden, wenn das übrige Beweisverfahren es zur Ueberzeugung des Richters gebracht hat, dass der Beklagte um die Zeit der Schwängerung geschlechtlichen Umgang mit der Klägerin gehabt habe, und wenn keinerlei Tatsachen bewiesen sind, die die Klägerin als unglaublich erscheinen lassen.»

Der § 531³ der ZPO von 1874 wurde nicht mehr in die ZPO von 1913 aufgenommen, weil er dem Bundesrecht widersprach.

2. Die Neugestaltung des persönlichen Zeugnisses nach der ZPO von 1913 widersprach dem Bundesrecht nicht⁴. Die prozessuale Stellung der Mutter als Zeuge wird in bezug auf die Verfahrensvorschriften des ordentlichen Zivilprozesses nicht erschwert. Ihre Zeugenaussage erleichtert ihre Stellung eher⁵. Die Mutter ist u. a. in der Lage, das Zeugnis zu verweigern (ZPO § 186 Ziff. 1), da sie mit der einen Partei, der Partei des Kindes, verwandt ist. Rechtsnachteile erwachsen ihr daraus nicht, im Gegensatz zur ZPO von 1874 § 531. Wäre das Recht, das Zeugnis zu verweigern, mit Rechtsnachteilen verbunden, so wäre dies bundesrechtswidrig, denn sie wäre als Zeuge schlechter gestellt als alle anderen Zeugen in einem Zivilprozessverfahren. Die zürcherische ZPO betont aber ausdrücklich, dass die Mutter als Zeuge «in den für Zeugenaussagen vorgeschriebenen Formen» einvernommen werde. Diese Formen sind im allgemeinen Teil in den §§ 184—209 niedergelegt und haben auch Gültigkeit für das Zeugnis der Mutter im Vaterschaftsprozess. Das Bundesgericht⁶ hat sich verschiedentlich über die Bundesrechtsmässigkeit des persönlichen Zeugnisses ausgesprochen und sie bejaht. In BGE 45 II S. 247 stellt das Bundesgericht fest, dass Art. 310 ZGB über die Art und Weise, wie der Beweis zu führen sei, nichts

³) § 531: «Verweigert die Klägerin das Zeugnis, so darf die Klage nicht gutgeheissen werden.»

⁴) Silbernagel: Kommentar zum ZGB, Art. 310, Anm. 7; Egger: Kommentar zu Art. 310 ZGB; Scheller S. 89, 90.

⁵) Marti S. 78.

⁶) BGE 46 II 347, BGE 45 II 247, BGE 51 II 368.

enthalte; die Kantone dürften nur für den Vaterschaftsprozess keine strengeren Vorschriften aufstellen als für den ordentlichen Zivilprozess. Deutlicher wird die Bundesrechtmässigkeit in BGE 51 II S. 368 festgehalten: «Allein wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat, verletzt der kantonale Richter, der auf die Aussage einer Partei abstellt, dann die Beweisvorschriften eidgenössischen Rechtes nicht (Art. 8 und 314 ZGB), wenn diese Parteierklärungen (ähnlich wie der Eid oder Zeugenaussagen) nach erfolgter Strafandrohung für den Fall ihrer Unwahrheit vor dem Richter abgegeben werden. . . . Die Aussage hat . . . für sich allein Beweiskraft; es ist eine Frage kantonalen Prozessrechtes, ob der Richter darauf abstellen muss oder ob ihm deren freie Würdigung zusteht.» In BGE 45 II S. 248 prüfte das Bundesgericht die Frage nicht, ob die blosse Zeugenaussage «der unter Handgelübde einvernommenen Mutter im Vaterschaftsprozess des Kindes» als «Nachweis» im Sinne des Art. 314 genüge. Wenn in diesem Falle die Mutter formell «nicht Prozesspartei ist, so nimmt sie doch infolge ihres erheblichen Interesses am Ausgang des Rechtsstreites eine parteiähnliche Stellung ein». Das Bundesgericht kam zum Schluss, da die Vorinstanz nicht auf die blosse Aussage der Mutter, die eine parteiähnliche Stellung einnahm, abgestellt hatte, dass «gegen die Zulassung der Mutter zum Zeugenbeweis (in diesem Fall formell nicht als prozessführende Partei, aber in parteiähnlicher Stellung) . . . grundsätzlich nichts eingewendet werden» kann. Dieses Beweismittel trete an Stelle des nach dem kantonalen Rechte nur der eigentlichen Prozesspartei gestatteten Ergänzungseides, der auch gestattet sei, wenn man nicht auf ihn allein abstelle.

BGE 45 II S. 248 zeigt deutlich die Bundesrechtmässigkeit des persönlichen Zeugnisses, denn nach ZPO § 269 al. 2 urteilt der zürcherische Richter nicht nur auf Grund des Zeugnisses der Klägerin, sondern nur, «wenn das übrige Beweisverfahren es zur Ueberzeugung des Richters gebracht hat, dass der Beklagte um die Zeit der Schwängerung geschlechtlichen Umgang mit der Klägerin gehabt habe, und wenn keinerlei Tatsachen bewiesen sind, welche die Klägerin als unglaubwürdig erscheinen lassen».

Das ZGB Art. 314 vermutet die Vaterschaft, wenn «der Beklagte

nachweisbar in der Zeit vom 300sten bis 180sten Tage vor der Geburt des Kindes der Mutter beigewohnt» hat. Den Beweis hat derjenige zu erbringen, der das Vorhandensein einer Tatsache behauptet, sofern er daraus Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Der Art. 314 ist aber, was «das Nachweisen» betrifft, nur eine Anwendung des Prinzips des Art. 8 ZGB. Wie der Beweis erbracht werden soll, hat das ZGB nicht geregelt. Das Beweisverfahren ist ganz den kantonalen Rechten überlassen (Art. 310 al. 1 ZGB), unter der Bedingung, dass die Beweisvorschriften im Vaterschaftsprozess nicht «strenger sind als diejenigen des ordentlichen Verfahrens» (Art. 310 al. 2 ZGB). Dass die Mutter als Zeuge prozessual nicht strenger behandelt wird, ist bereits dargelegt worden.

B. Das persönliche Zeugnis nach § 269 ZPO von 1913

Die Mutter kann «unter Androhung des falschen Zeugnisses» einvernommen werden, ob sie vom 300sten bis 180sten Tage mit dem angeblichen Vater des Kindes geschlechtlichen Umgang gehabt habe. Sie darf aber als Zeuge nur über diese Frage der Beiwohnung mit dem angeblichen Vater einvernommen werden. Nur diese und keine andere Aussage kann «bei wissentlich falschen Angaben» mit der Strafe des falschen Zeugnisses bestraft werden.

Die Einvernahme ist an ganz bestimmte Bedingungen gebunden. Das bisherige Beweisverfahren muss den Richter überzeugt haben, dass der Beklagte um die Zeit der Schwängerung der Klägerin beigewohnt habe. Die Behauptung allein, geschlechtlich mit dem Beklagten verkehrt zu haben, genügt nicht. Der Richter muss durch Beweismittel zu dieser Ueberzeugung gelangt sein. Das persönliche Zeugnis darf nicht andere fehlende Beweismittel ersetzen. Der Ausdruck «um die Zeit der Schwängerung», wie ihn § 269 ZPO formuliert, ist nicht gleichbedeutend mit dem Zeitraum «vom 300sten bis 180sten Tage vor der Geburt», wie ihn ZGB Art. 314 al. 1 umschreibt¹. Wenn die Mutter zum Zeugnis zugelassen wird, steht vor allem fest, dass sie als Zeuge glaubwürdig ist und keinerlei andere Tatsachen vorliegen, die das Gegenteil beweisen würden; denn

¹) Marti S. 84, Anm. 306.

Glaubwürdigkeit ist neben der gewonnenen richterlichen Ueberzeugung, dass der angebliche Vater um die Zeit der Schwängerung der Mutter beigewohnt habe, *conditio sine qua non* für die Zulassung zum Zeugnis. Diese festgestellte Glaubwürdigkeit verleiht dem Zeugnis der Mutter die besondere Bedeutung. Unter dem Begriff der Glaubwürdigkeit ist ein guter Leumund zu verstehen². — Auch die ZPO von 1874 forderte Glaubwürdigkeit für die Ablegung des persönlichen Zeugnisses. Sie verstand unter Unglaubwürdigkeit jedenfalls nicht unzüchtigen Lebenswandel nach § 701 Pr.G.³, sondern die Tatsache, keinen guten Leumund zu haben.

Das persönliche Zeugnis der Klägerin nach § 269 der ZPO von 1913 hat aber die frühere Bedeutung verloren, vor allem da es nach der ZPO von 1913 nicht mehr unbedingt zur Anwendung kommen muss.

C. Das persönliche Zeugnis und das StGB

1. Die Einführung des StGB von 1942 gab den Anstoss zur Abänderung der ZPO durch StGB Art. 306: «Wer in einem Zivilrechtsverfahren als Partei nach erfolgter richterlicher Ermahnung zur Wahrheit und nach Hinweis auf die Straffolgen eine falsche Beweisaussage zur Sache macht, wird mit Zuchthaus oder Gefängnis bestraft.»

Dem zürcherischen Rechte war bisher eine Beweisaussage in der Form des StGB Art. 306 fremd⁴. Das zürcherische Recht bestrafte nur die falsche Zeugenaussage nach ZStGB § 106—108. Dieser Straftatbestand ist in StGB Art. 307 übergegangen⁵. StGB Art. 306 warf die Frage auf, ob der zürcherische Gesetzgeber diese Art der Beweisaussage zur Wahrheitserforschung in die ZPO aufnehmen

²) Scheller S. 90.

³) Bl. zeh. R. Bd. X, Nr. 41. Urteil I. Appellationskammer, 15. Oktober 1910.

⁴) Amtsblatt des Kt. Zürich 1940, Text, S. 569: «Die Partei wurde allerdings auch im zürcherischen Zivilprozess gegenüber dem Richter zur Wahrheit verpflichtet (ZPO § 90), sowohl im Stadium der Parteibehauptungen (ZPO §§ 133, 134, 149, 151), als auch namentlich in der beweisrechtlichen persönlichen Befragung (ZPO §§ 172 ff.)» (Prof. Fritzsche in der Expertenkommission); Hug S. 83.

⁵) Petrzilka S. 42.

solle³. Nach den Ausführungen von Prof. Fritzsche⁴ in der Expertenkommission «haben zahlreiche Gesetzgebungen des In- und Auslandes (England, einzelne Staaten der USA., seit 1895 auch Oesterreich) die Parteien als beste Kenner der Verhältnisse bei der Tatsachenforschung im Zivilprozess entweder geradezu als Zeugen behandelt oder ein eigenes Institut der Parteiaussage entwickelt. Der Nachdruck liegt in beiden Fällen darauf, dass die Parteien auch im Zivilprozess, also trotz Vorhandenseins eigener Interessen, unter Androhung erheblicher krimineller Strafe zur Wahrheit verpflichtet werden». «. . . nach dem bisherigen § 269 der ZPO kann die Mutter im Vaterschaftsprozess unter Umständen, in den für Zeugenaussagen vorgeschriebenen Formen und unter Androhung der Strafe bei wissentlich falschen Angaben darüber einvernommen werden, ob sie vom dreihundertsten bis zum hundertachtzigsten Tage nur mit dem angeblichen Vater des Kindes geschlechtlichen Umgang gehabt habe⁵. Die Einvernahme der Klägerin hat seit 1874 den Beweiseid der Vaterschaftsklägerin, der ein letzter Ausläufer des Beweiseides der Partei war, ersetzt.»

Auch ZPO § 269 bedürfe einer Anpassung an das StGB. Das StGB spricht in Art. 307 für falsches Zeugnis eine schwerere Strafe aus als in Art. 306 für die falsche Beweisaussage der Partei. Da «die Vaterschaftsklägerin keine unbeteiligte Zeugin sondern Partei ist», und da nach ZGB Art. 310 Abs. 2 ein Verbot für die Beweiserschwerung der Mutter im Vaterschaftsprozess bestehe, gehe es nicht an, im Vaterschaftsprozess «die Mutter weiterhin unter Androhung der Bestrafung wegen falschen Zeugnisses» . . . sondern . . . «nur wegen falscher Beweisaussage einvernehmen zu lassen⁵».

2. Regierungsrat und kantonsrätliche Kommission schlugen in der Folge⁶ vor, «dass trölerhaftes Ableugnen von Tatsachen in der persönlichen Befragung zunächst lediglich mit Ordnungsbusse bestraft werde⁷». Nach der persönlichen Befragung und nachdem der

³) Hug S. 83.

⁴) Amtsblatt des Kt. Zürich 1940, Text, S. 569.

⁵) Amtsblatt des Kt. Zürich 1940, Text, S. 569.

⁶) Ueber die Gesetzesgeschichte vgl. Hug S. 83 ff.

⁷) Amtsblatt des Kt. Zürich 1941, Text, S. 747.

vollständige Prozeßstoff geprüft sei, solle das Gericht die Befugnis erhalten, «noch eine der Parteien zur Beweisaussage unter den Straffolgen des Art. 306 des StGB anzuhalten⁸⁾» (§ 183 a, b, c Vorlage des Regierungsrates und der Kommission⁹⁾).

Dieser Ansicht entsprechend ordnete der Regierungsrat in bezug auf das persönliche Zeugnis der Klägerin in seinem Antrag vom 11. Juli 1940¹⁰⁾ an:

«§ 269: Die Mutter kann in den für die Beweisaussage vorgeschriebenen Formen unter Androhung der Strafe der falschen Beweisaussage darüber einvernommen werden, ob sie vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage nur mit dem angeblichen Vater des Kindes geschlechtlichen Umgang gehabt habe. Die Einvernahme soll nur stattfinden, wenn das übrige Beweisverfahren es zur Ueberzeugung des Richters gebracht habe, dass der Beklagte um die Zeit der Schwängerung geschlechtlichen Umgang mit der Klägerin gehabt habe, und wenn keinerlei Tatsachen bewiesen sind, welche die Klägerin als unglaubwürdig erscheinen lassen.»

Der Antrag der Kommission vom 28. September 1940¹¹⁾ entsprach dem regierungsrätlichen Vorschlag inhaltlich vollkommen. Er wies nur einige redaktionelle Aenderungen auf und lautete:

«§ 269: Die Mutter kann in den für die Beweisaussage vorgeschriebenen Formen unter Androhung der Strafe der falschen Beweisaussage darüber einvernommen werden, ob sie vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt nur mit dem angeblichen Vater des Kindes geschlechtlichen Umgang gehabt habe.

Die Einvernahme soll nur stattfinden, wenn das übrige Beweisverfahren den Richter zur Ueberzeugung gebracht hat, dass der Beklagte um die Zeit der Schwängerung geschlechtlichen Umgang mit der Klägerin gehabt habe, und wenn keinerlei Tat-

⁸⁾ Amtsblatt des Kt. Zürich 1941, Text, S. 747; Hug S. 83 ff.

⁹⁾ Hug S. 84.

¹⁰⁾ Amtsblatt des Kt. Zürich 1940, Text, S. 468.

¹¹⁾ Amtsblatt des Kt. Zürich 1940, Text, S. 1049.

sachen bewiesen sind, welche die Klägerin als unglaubwürdig erscheinen lassen.»

3. Der Kantonsrat gab einer andern Lösung den Vorzug. Nach der neuen Fassung der ZPO § 182 «soll in Zukunft nicht nur das trölerhafte Ableugnen von Tatsachen (bisheriger § 182), sondern jede wissentliche Unwahrheit in der persönlichen Befragung der Parteien bestraft werden¹²⁾. Nach Art. 29 des EG vom 6. Juli 1941 zum StGB ordnet ZPO § 182 an:

«§ 182: Eine Partei, welche in der persönlichen Befragung wissentlich die Unwahrheit sagt, wird mit Busse oder Haft bestraft, wenn die falsche Aussage sich auf Tatsachen bezieht, welche für die richterlichen Entscheide erheblich sind. Die Untersuchung wird durch die Bezirksanwaltschaft geführt. Auf die persönliche Befragung findet Art. 306 des StGB keine Anwendung.»

ZPO § 269 erfuhr keine Anpassung an StGB Art. 306. Wenn eine Klägerin nach ZPO § 269 falsch aussagt, muss sie wegen falschen Zeugnisses bestraft werden.

4. Diese zürcherische Regelung hat zur Kritik gerufen. Die Aussage der Mutter nach ZPO § 269 sei eine Parteiaussage¹³⁾. In diesem Falle müsste sie eigentlich nicht, wie es die ZPO verlangt, wegen falschen Zeugnisses nach StGB Art. 307, sondern nach StGB Art. 306 wegen falscher Beweisaussage bestraft werden. ZPO § 269 wäre dahin abzuändern, dass die Mutter in den bei Zeugenaussagen vorgeschriebenen Formen unter Androhung der Strafe wegen falscher Parteiaussage . . . nach StGB Art. 306 zu bestrafen sei¹⁴⁾. Aber wenn man auch zum Schlusse käme, die «als Zeuge» aussagende Mutter wäre wegen falscher Parteiaussage zu bestrafen, so käme trotzdem nach zürcherischem Prozessrecht die Anwendung von StGB Art. 306 nicht in Frage. Nach Art. 29 EG zum StGB ordnet ZPO § 182 al. 2 an: «Auf die persönliche Befragung findet Art. 306 des StGB keine Anwendung.» Die Parteiaussage der Mutter ist eine Antwort auf

¹²⁾ Amtsblatt des Kt. Zürich 1941, Text, S. 747.

¹³⁾ Hafter S. 800.

¹⁴⁾ Petrzilka S. 426.

eine persönliche Befragung durch den Richter, nämlich die Antwort, ob sie vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage nur dem angeblichen Vater beigewohnt habe. Hafter nennt diesen neu-geschaffenen kantonalen Übertretungstatbestand, der von StGB Art. 306 abweicht, eine Sabotage des eidgenössischen Rechtes¹⁵.

5. Wir halten diese Ansichten, dass die Klägerin im Vaterschafts-prozess bei falscher Aussage unbedingt nach StGB Art. 306 bestraft werden müsse, und dass ZPO § 182 das eidgenössische Recht sabo-tiere, nicht für richtig.

Die Wahrheitserforschung im Zivilprozess ist in erster Linie eine prozessuale und nicht eine strafrechtliche Frage. Das StGB hat den kantonalen Rechten nicht vorzuschreiben, ob und wie es die Partei im Zivilprozess zur Wahrheitserforschung beiziehen will. Auch StGB Art. 306 nimmt dem kantonalen Recht die Befugnis nicht, anzuordnen, welcher Parteiaussage die Bedeutung einer Be-weisaussage zukommt. «Art. 306 des StGB, der nun die falsche Be-weisaussage der Partei im Zivilprozess zu einem besondern vom falschen Zeugnis verschiedenen Verbrechenstatbestand erhebt, ver-pflichtet die Kantone an sich nicht zur Aufnahme des Institutes der Beweisaussage in die kantonalen Zivilprozessordnungen; die Kan-tone bleiben in der Ordnung des Zivilprozesses und des Beweis-mittelsystems selbständig¹⁶.» Das Bundesgericht¹⁷ sagt das gleiche: . . . «Der Entwurf des Bundesrates zum StGB stellte noch jede fal-sche Beweisaussage unter Strafe (Art. 270), womit er jenen Pro-zessgesetzen, welche die Beweisaussage ohne kriminelle Sanktion vorsahen, nicht Rechnung trug. Das StGB vermeidet diesen Ueber-griff und lässt dem Prozessgeber freie Hand, die falsche Beweis-aussage der Partei mit oder ohne kriminelle Strafsanktion auszu-statten, indem es für die Strafbarkeit die Bedingung aufstellt, dass die Partei vor der Aussage zur Wahrheit ermahnt und auf die Straf-folgen der falschen Aussage hingewiesen werden müsse. . . . Sich der Beweisaussage im übrigen zu bemächtigen, war nicht Sache des

¹⁵) Hafter S. 800.

¹⁶) Amtsblatt des Kt. Zürich 1940, Text, S. 561 (Prof. Fritzsche in der Exper-tenkommission); Hug S. 83.

¹⁷) BGE 72 IV, S. 36.

Strafgesetzgebers. Für ihn hat Beweisaussage zu sein, was das Prozessgesetz als solche ordnet.»

Die Kritik am persönlichen Zeugnis, dass die Klägerin bei falscher Aussage nach StGB Art. 306 bestraft werden solle, geht von einem falschen Gesichtspunkt aus, weil das strafrechtliche Moment in den Vordergrund gerückt und zu wenig beachtet wird, dass die Wahrheitserforschung im Zivilprozess eine rein prozessuale dem kantonalen Recht unterstehende Frage ist. Strafsanktionen können zur Wahrheitserforschung herbeigezogen werden. Sie müssen es aber nicht.

Es ist daher u. E. nicht richtig, wenn man behauptet, die Vaterschaftsklägerin könne als Partei nicht als Zeuge aussagen. Die gemeinrechtliche Theorie¹⁸, dass «Partei und Beweismittel . . . ihrem Wesen nach nicht eine und dieselbe Person sein» könne, ist überholt. Es ist anerkannt, dass es zeugenähnliche Parteiaussagen gibt. Dieser Aussage soll eine ähnliche Bedeutung wie einer Zeugenaussage zukommen¹⁹. — Müsste man nicht die Frage aufwerfen, ob eine falsche parteiähnliche Zeugenaussage nach StGB Art. 306 zu bestrafen wäre, da verlangt wird, die falsche zeugenähnliche Parteiaussage sei nicht nach StGB Art. 307, sondern nach StGB Art. 306 zu bestrafen?

Auf die Beantwortung dieser Frage braucht nicht eingetreten zu werden, da es nicht die Sache des Strafgesetzgebers ist, anzuordnen, was Parteiaussage oder Zeugenaussage ist. Das Zivilprozessrecht bestimmt, was ein Zeugnis ist; und wenn der Gesetzgeber die zeugenähnliche Parteiaussage der Klägerin als Zeugnis wertet, so ist sie bei falscher Aussage nach StGB Art. 307 wegen falschen Zeugnisses zu bestrafen.

Der Entwurf des Regierungsrates sah im EG zum StGB²⁰ eine andere Lösung vor. Er beantragte, dass die Klägerin bei falscher Beweisaussage als Partei nach StGB Art. 306 bestraft werde. Diese Lösung wäre ebenfalls zulässig gewesen. Wenn nun aber der Kan-

¹⁸) Schurter S. 253.

¹⁹) Hafter S. 799; Zürcher S. 280; a. o. S. 84 und S. 86.

²⁰) a. o. S. 88.

tonsrat die andere Regelung, dass die nach ZPO § 269 einvernommene Mutter bei wissentlich falscher Aussage nach StGB Art. 307 zu bestrafen sei, vorzog, ist diese kantonsrätliche Lösung darum nicht falsch, — wenn auch der regierungsrätliche Vorschlag an sich sogar richtiger gewesen wäre —, weil, wie bereits angeführt, der Entscheid über die Wahl der Ordnung des Zivilprozesses und darin des Beweismittelsystems den Kantonen überlassen ist.

Literaturverzeichnis

Lehrbücher, Kommentare, Monographien

- Bauhofer A.: Entstehung und Bedeutung des privatrechtlichen Gesetzbuches von 1853—55, Basel 1927 (cit.: Privatrechtliches Gesetzbuch).
- Bauhofer A.: Geschichte des Stadtgerichtes von Zürich. Herausgegeben durch die Stiftung von Schnyder von Wartensee, Zürich 1943 (cit.: Stadtgericht).
- Bauhofer A.: Zur Geschichte der Verhandlungs- und Officialmaxime im zürcherischen Zivilprozess in Z. f. schw. R., 1923 (cit.: Verhandlungsmaxime).
- Bauhofer A.: Zürich und die geistliche Gerichtsbarkeit, Sonderabdruck aus «Zeitschrift für Schweizerische Geschichte», XVI. Jahrgang, Heft I, 1936, Zürich 1936 (cit.: Bauhofer).
- Bluntschli J. C.: Das zürcherische Personen- und Familienrecht mit Erläuterungen, Zürich 1854 (cit.: Erläuterungen).
- Bluntschli J. C.: Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, 2. Auflage, Zürich 1856 (cit.: Bluntschli).
- Egger A.: Kommentar zum Familienrecht, Zürich 1914, 2. Auflage.
- Finsler G.: Zürich in der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts, Zürich 1884.
- Fritzsche H.: Begründung und Ausbau der neuzeitlichen Rechtspflege des Kantons Zürich, 1931 (cit.: Neuzeitliche Rechtspflege).
- Fritzsche H.: Richteramt und Persönlichkeit. — Wahrheit und Lüge im Zivilprozess, Zürich 1928.
- Grebel von H.: Die Aufhebung des Geständniszwanges in der Schweiz, Zch. Diss. 1899.
- Hafer E.: Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil. Berlin 1943.
- Heusler A.: Der Zivilprozess der Schweiz, Mannheim 1923.
- Huber Eugen: Geschichte und System des schweizerischen Privatrechtes, Bd. I und Bd. IV, Basel 1893.
- Hug P.: Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozess . . . Zch. Diss. 1942.
- Keller Iso: Rechtsethik und Rechtstechnik in der modernen kontinental-europäischen Zivilgesetzgebung, am Zürcherischen Privatrechtlichen Gesetzbuch als Hauptbeispiel erläutert, Aarau, 1947.
- Kilchenmann K.: Die Organisation des zürcherischen Ehegerichtes zur Zeit Zwinglis, Zch. Diss. 1944.

- Köhler W.: Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, 1932.
- Marti J.: Der Vaterschaftsprozess nach den schweizerischen Zivilprozessordnungen, Zch. Diss. 1934.
- Meili F.: Ueber den Gesetzesentwurf betreffend das zürcherische Gerichtswesen, 1873.
- Meyer von Knonau L.: Lebenserinnerungen 1769—1841. Herausgegeben von Gerold von Meyer von Knonau, Frauenfeld 1883.
- Meyer O.: Ein Beitrag zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 1858, Zeitschrift für zürcherische Rechtspflege von J. Schauberg Bd. VI.
- Meyer P.: Beiträge zur Geschichte des zürcherischen Zivilprozesses im 19. Jahrhundert, 1831—1866, Zch. Diss. 1927.
- Müller Henry: Die Beweisaussage der Partei und deren Wahrheitssicherung nach den kantonalen Zivilprozessrechten und nach Art. 306 ESTGB, Zch. Diss. 1946.
- Nüscheler J. C.: Ueber die Revision der Matrimonialgesetze im Canton Zürich, Zürich 1831.
- Orelli von A.: Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz, Zürich 1879.
- Petrzilka W.: Zürcher Erläuterungen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 1942.
- Pfleghart A.: Offizial- und Untersuchungsmaxime im Zürcher Zivilprozess in SJZ XIV, S. 217.
- Pfleghart A.: Verhandlungs- und Offizialmaxime im zürcherischen Zivilprozess in SJZ XVIII, S. 254.
- Rost S.: Die Einführung der Ehescheidung in Zürich und deren Weiterbildung bis 1798, Zch. Diss. 1935.
- Silbernagel: Kommentar zum ZGB.
- Scheller W.: Die Einreden des Beklagten im Vaterschaftsprozess, Zch. Diss. 1929.
- Schmidt R.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, 2. Auflage, 1906.
- Schurter E.: Grundzüge des materiellen Beweisrechtes in der schweizerischen Zivilprozessgebung, Zürich 1890.
- Schurter und Fritzsche: Das Zivilprozessrecht der Schweiz, Bd. II, 1. und 2. Hälfte, Zürich 1931 und 1933.
- Spoerry E.: Das Verschwinden des Beweiseides im zürcherischen Zivilprozess seit der Reformation, Zch. Diss. 1941.
- Sträuli E.: Kommentar zum Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege, Winterthur 1883.
- Tuor P.: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 1934.
- Ullmer R. E.: Der zürcherische Zivilprozess nach den Gesetzen und der Praxis dargestellt, Zürich 1861.
- Usteri P. L.: Gerichtsorganisation und Zivilprozess im Kanton Zürich während der Helvetik, Zch. Diss. 1935.
- Wehrli P.: Verlobung und Trauung in ihrer geschichtlichen Entwicklung von der Reformation bis zum Untergang der alten Eidgenossenschaft, Zch. Diss. 1933.
- Wettstein W.: Die Regeneration des Kantons Zürich, Zürich 1907.
- Wyss D.: Politisches Handbuch für die erwachsene Jugend der Stadt und Landschaft Zürich, 1896.

- Zimmermann D.: Das persönliche Eherecht des zürcherischen Matrimonialgesetzes von 1804, Zch. Diss. 1942.
- Zürcher E.: Erläuterungen zum Vorentwurf zum StGB, vom April 1908, Bern 1914.

Zeitungen, Zeitschriften, Entscheidungen

- Beiträge zur Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege. Herausgegeben von J. Schauberg, 1841—1854 (cit.: Schaubergs Beiträge).
- Blätter für zürcherische Rechtssprechung.
- Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes.
- Monatschronik der zürcherischen Rechtspflege, 12 Bde., 1833—1838.
- Neue Zürcher Zeitung.
- Schweizerische Juristenzeitung.
- Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege, 1855—1872.
- Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Quellen

A. Ungedruckte

- Commissional-Protokolle des Grossen Rates 1803—1811 (MM).
- Ehegerichtsbuch (B III, 62, 63).
- Entwürfe zum Matrimonialgesetzbuch von 1804 (K III).
- Gutachten des Obergerichtes und der Bezirksgerichte für eine neue Zivilprozessordnung 1859—1860 (P 9).
- Gutachten betreffend Revision der Gerichtsverfassung und Erlassung einer Zivilprozessordnung vom 2. April 1860 (P 9).
- Leu Hans Jacob: Ehegerichtssatzung von 1719, ZB Zürich.
- Protokoll des Ehegerichtes (yy).
- Protokoll über die Beratung der Zivilprozessordnung 1863—1865 (PP 17).
- Protokoll des Grossen Rates über den Gesetzesentwurf betreffend die Rechtspflege von 1874 (P 7).
- Die in Klammern gesetzten Bezeichnungen geben den Standort im Staatsarchiv Zürich an.

B. Gedruckte

Egli E.: Aktensammlung zur Geschichte der Zürcher Reformation in den Jahren 1519—1533, Zürich 1879.

Sammlung der Bürgerlichen- und Policey-Gesetze und Ordnungen, Löbl. Stadt und Landschaft Zürich, Bd. I—VI, 1757—1793. (cit.: Stadt- und Landrecht).

Matrimonialgesetzbuch für den Canton Zürich 1804, OS 1803—1814, Bd. II, S. 276.

Revidiertes Matrimonialgesetzbuch für den Canton Zürich vom 25. Mai 1811, OS 1803—1814, Bd. V, S. 54.

Organisches Gesetz über das Gerichtswesen im Allgemeinen und die bürgerliche Rechtspflege in's Besondere vom 7. Brachmonat 1831, OS seit 1831, Bd. I, S. 132.

Verhandlungen des Grossen Rathes von Dr. Pestaluz, 1831.

Gesetzesentwurf betreffend das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Kt. Zürich von Dr. Finsler 1844.

1. Entwurf einer Zivilprozessordnung für den Kanton Zürich von Justizdirektor Treichler, 1863.

2. Entwurf (vorläufiger Antrag der Direktion der Justiz), 1865.

3. Entwurf (nach der ersten Kommissionalverhandlung), 1865.

Bericht an den h. Kantonsrath zu dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend die zürcherische Rechtspflege.

Rechenschaftsbericht des Obergerichtes von 1879.

Entwurf des Gesetzes betreffend die zürcherische Rechtspflege 1873.

Zivilprozessordnung vom 30. Oktober 1866, OS seit 1831, Bd. XIV.

Zivilprozessordnung von 1913.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.

Abkürzungen

BGE	=	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
Bl. f. zch. R.	=	Blätter für zürcherische Rechtssprechung
M. Ch.	=	Monatschronik
MG	=	Matrimonialgesetzbuch
NZZ	=	Neue Zürcher Zeitung
OG	=	Organisches Gesetz über das Gerichtswesen im Allgemeinen und die bürgerliche Rechtspflege in's Besondere vom 7. Brachmonat 1831
SJZ	=	Schweizerische Juristenzeitung
StAZ	=	Staatsarchiv Zürich
StGB	=	Schweizerisches Strafgesetzbuch
Z. f. schw. R.	=	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZB	=	Zentralbibliothek Zürich
ZGB	=	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZPO	=	Zivilprozessordnung
ZStGB	=	Zürcherisches Strafgesetzbuch

Lebenslauf

Ich wurde am 10. Dezember 1920 in meiner Heimatgemeinde Rüti (Zürich) geboren, wo ich die Primar- und Sekundarschule besuchte. 1937 trat ich in das Gymnasium Typus B der Evangelischen Lehranstalt in Schiers (Graubünden) ein und bestand 1942 die Maturität. Anschliessend studierte ich an der Universität Zürich Jurisprudenz. Am 30. Oktober 1948 habe ich meine Studien mit dem Doktorexamen abgeschlossen.

